



UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI PISA
DIPARTIMENTO DI GIURISPRUDENZA
CORSO DI LAUREA SPECIALISTICA IN
GIURISPRUDENZA

Tesi di Laurea

MEDIAZIONE PENALE:
POTENZIALITÀ E LIMITI
DELL'APPLICAZIONE NELL'ORDINAMENTO
ITALIANO

Candidata:

Valentina Staferna

Relatore:

Prof.ssa Emma Venafro

Anno Accademico 2012/2013

Indice

CAPITOLO I

Giustizia riparativa

- 1. Origine e sviluppi della giustizia ripartiva 1**
- 2. Obiettivi e finalità della giustizia ripartiva 15**
 - 2.1. Gli obiettivi endo-sistematici 17**
 - 2.2. Gli obiettivi eso-sistematici 20**

CAPITOLO II

- 1. Uno sguardo al panorama internazionale 24**
- 2. Tecniche e strumenti della giustizia riparativa 37**
 - 2.1. Il contesto europeo 43**
 - 2.2. Victim- Offender Mediation 45**
 - 2.3. La mediazione penale: definizione e profili
contenutistici 50**

CAPITOLO III

La mediazione penale nell'ordinamento italiano

- 1. Profili di costituzionalità delle pratiche mediative
55**

2. Gli spazi di operatività della mediazione nell'attuale sistema processuale	63
2.1. La mediazione nella giustizia penale minorile	66
2.2. La mediazione e il tentativo di conciliazione nel procedimento dinanzi al giudice di pace	88
2.3. La mediazione nella fase di esecuzione pena	101

CAPITOLO IV

Mediazione penale e giustizia 104

Conclusioni110

Bibliografia 116

Introduzione.

La mediazione penale rappresenta una tecnica operativa, uno strumento per l'applicazione e inveroimento della giustizia riparativa.

Con quest'ultima espressione si vuole indicare un nuovo modello di intervento sul reato, inteso come formalizzazione giuridica di un conflitto sociale, volto al raggiungimento della riconciliazione tra le parti, della riparazione simbolica e/o materiale delle conseguenze dannose del reato, nonché il rafforzamento del senso di sicurezza collettivo.

La rilevanza giuridica del tema è di tutta evidenza alla luce dei documenti internazionali, ed in particolare della Dichiarazione di Vienna del 2000 (X Congresso delle Nazioni Unite sulla Prevenzione del Crimine e il trattamento dei detenuti - Vienna 10 - 17 aprile 2000) e della Raccomandazione (99)19 del Consiglio d'Europa che definisce la mediazione come un "procedimento che permette alla vittima e al reo di partecipare attivamente, se vi consentono liberamente, alla soluzione delle difficoltà derivanti dal reato con l'aiuto di un terzo indipendente (mediatore)".

I programmi di mediazione, che trovano fondamento nell'insoddisfazione generalizzata verso i precedenti modelli di giustizia penale e nella riconsiderazione del ruolo della vittima, finora relegata a funzione del tutto marginale, si sono sviluppati, nel corso degli ultimi decenni, in molti paesi occidentali.

In Italia, la mediazione trova applicazione nell'ambito del procedimento minorile, nel procedimento davanti al Giudice di pace ed è inoltre prevista nella fase dell'esecuzione della pena.

La mediazione però trova tuttora dubbi e posizioni critiche negli ambienti accademici e tra gli operatori del diritto, derivante dal fatto che, ad una sostanziale omogeneità di approccio sul piano delle giustificazioni teoriche, si affianca una pluralità di possibili articolazioni sul piano operativo, dovute alla possibilità di inquadrare l'attività di mediazione come tecnica di risoluzione del conflitto radicalmente alternativa o piuttosto complementare al sistema di giustizia formale.

Sia come percorso alternativo o complementare alla trattazione del caso in sede giurisdizionale, l'istituto pone comunque il problema delle modalità di interazione con il sistema penale, proprio perché, se individuato in termini di alterità rispetto al suddetto sistema, ne postula un inquadramento come meccanismo alternativo non solo alla sanzione, ma addirittura alla stessa procedibilità, sollevando dunque ulteriori perplessità in ordine al principio Costituzionale di obbligatorietà dell'azione penale.

Cap. I

GIUSTIZIA RIPARATIVA.

1. Origine e sviluppo della giustizia ripartiva.

Con l'espressione 'giustizia riparativa' si intende un fenomeno dai confini ampi e dai contenuti operativi pluridirezionali.

La nozione più condivisa la descrive come “un processo nel quale tutte le parti che hanno un interesse ad affrontare gli effetti che derivano dalla commissione di un reato si riuniscono per gestire collettivamente tali conseguenze e le loro implicazioni per il futuro” , laddove “l'interesse ad affrontare gli effetti” include la riparazione materiale del danno, l'attenzione ai bisogni emotivi della vittima, la gestione del conflitto fra vittima e autore”¹.

La riflessione sul tema della giustizia ripartiva trae origine, all'interno della gamma di ordinamenti occidentali, da una profonda insoddisfazione per gli esiti della giustizia penale, sia per quanto riguarda il controllo del crimine, sia per quanto attiene all'adequatezza della pena rispetto agli scopi che la legittimano e che dovrebbero limitarla nella fase della commisurazione.

Il progressivo aumento della criminalità, l'aumento generalizzato dei tassi di recidiva, nonché la

¹ Marshall, *Restorative justice. An Overview*, 1998.

marginalizzazione della vittima all'interno del processo, evidenziano una profonda crisi della giustizia penale.²

Una dissoluzione del sistema di giustizia penale favorito da due effetti collegati: da una parte, la crescita elefantica del dominio del penale in ragione della crescita delle funzioni disciplinari proprie dello Stato sociale; dall'altra, la crisi dei sistemi di socializzazione primaria e quindi di riflesso la produzione crescente di una domanda di disciplina formale.³

E' la crisi del *Welfare State* una delle cause che comporta l'affermazione di modelli alternativi di giustizia.⁴

Una delle grandi promesse della modernità- la costruzione di un diritto pubblico dello Stato, la razionalizzazione della violenza sociale mediante l'incorporazione nel sistema di diritto, non produce più ordine sociale.

Nell'epoca moderna, il concetto di Sovranità, che legittima lo Stato, quale unico titolare del monopolio punitivo, risulta indebolito dal pluralismo politico e sociale e dalla progressiva formazione di centri di poteri nuovi portatori di interessi, ideologie e progetti che si affiancano a quelli dello Stato stesso.

Le società pluraliste attuali non sono più caratterizzate dal ricorso a strategie politiche calate dall'alto verso il basso, ma tendono a una politica costituzionale aperta, basata su un compromesso delle possibilità in cui ciascuna delle parti

² G. Mannozi, *La giustizia senza spada. Uno studio comparato su giustizia ripartiva e mediazione penale*, pag. 23.

³ Pavarini M., *Decarcerizzazione e mediazione nel sistema penale minorile*, in (a cura di Picotti L.) *La mediazione nel sistema penale minorile*, 1998, pag. 8 e ss.

⁴ Scardaccione G., *Nuovi modelli di Giustizia: giustizia ripartiva e mediazione penale*, in *Rassegna penitenziaria e criminologica*, 1-2, 1997, pag. 10.

sociali, entro i limiti costituzionali, può dare allo Stato un indirizzo di segno o di un altro, comportando una semplificazione del diritto penale, il cui terreno operativo muta continuamente il suo assetto, rendendo sempre più difficile pervenire a una definizione astratta e predefinita di “bene comune”, ricercare principi stabili e fondanti una filosofia della pena.

Parallelamente si assiste a un mutamento repentino dei luoghi nei quali si sviluppa la socialità e si regolano i conflitti sociali: si assiste a una forma di spossessamento della solidarietà primaria a profitto di una socialità statale garantita dal *welfare state*. Le tradizionali strutture di controllo primario si sono indebolite a causa dell'appropriazione dello Stato delle loro sfere di competenza.

L'incessante riprodursi di tali dinamiche, genera il senso di impotenza delle vittime reali nei confronti del sistema, ma anche un generale sentimento di insicurezza individuale e collettivo.

E' questo il contesto sociale, caratterizzato da una sfiducia nei confronti dello Stato, nei confronti dei tradizionali meccanismi predisposti per la risoluzione dei conflitti, che si cercano nuovi spunti, nuove riflessioni, dove trovano un timido spiraglio i concetti di giustizia ripartiva e di mediazione autore- vittima del reato.⁵

⁵ Ceretti A., *La mediazione penale*, in Ponti G., *Compendio di criminologia*, 2008, pag. 466 e ss.

Difficile appare rintracciare i presupposti filosofici che sottendono al nuovo paradigma della *restorative justice*.

La complessità deriva dal fatto che l'idea di una giustizia ripartiva non è appannaggio di una corrente criminologica ben determinata, bensì percorre gli ambienti legati alla riabilitazione così come i movimenti abolizionisti.

Accade così che alcuni autori⁶ condividono il modello ripartivo insieme ai movimenti abolizionisti del Nord Europa, piuttosto che con il movimento *New realist* di origine anglosassone⁷.

In particolare, è alla corrente dell'*abolizionismo istituzionale* che si riconduce l'idea di una giustizia riparatrice. Nella visione abolizionista più radicale, il sistema della giustizia penale è soltanto lo strumento per rafforzare un ordine artificiale nel processo di monopolizzazione delle risorse repressive da parte dello Stato sociale⁸.

Nella versione moderata dell'abolizionismo penale invece, si evidenzia una totale sfiducia nella valenza preventiva- sia generale che speciale- della pena, sottolineando l'assoluta carenza di verifiche empiriche concernenti i fini preventivi dichiarati, mostrando in ultima analisi, il *deficit* di legittimazione esogena dell'intervento punitivo stesso.

Manifesto cardine della corrente, che pur non intendendo rinunciare al sistema di giustizia penale, propone

⁶ Bandini, Gatti, Murago, Criminologia. Il contributo della ricerca alla conoscenza del crimine e della reazione sociale. Giuffrè Milano, 1991.

⁷ Ciappi S., *Elementi di criminologia*, 2004, pag. 69.

⁸ Baratta, *La frontiera mobile della penalità nei sistemi di controllo sociale*, in *Dei delitti e delle pene*, 1998, pag. 16.

l'abolizione dell'istituzione carceraria e sostiene come il sistema penale e il concetto di reato non siano più adatti alla società odierna.

In questa prospettiva, il diritto penale resterebbe irrinunciabile solo per un nucleo di reati- oggettivamente gravi- che si legittimano solo in base a mere esigenze di difesa sociale , mentre dovrebbero farsi spazio meccanismi di soluzione comunicativa e non meramente repressiva.

Ergo, accanto a un nucleo di norme penali, vi dovrebbero essere una costellazione di alternative tali da saper rispondere alle esigenze risarcitorie della vittima, capaci di ristabilire o rafforzare l'armonia sociale e non incompatibili con il perseguimento di finalità risocializzanti dell'autore.

L'abolizionismo penale lascia come preziosa eredità un concetto che ha contribuito a fondare l'idea di una rinuncia alla gestione formalizzata del conflitto: muovendo dall'assunto che il conflitto appartiene primariamente alle parti, e denunciando come la gestione del conflitto sia stata sottratta alle stesse dallo Stato, alcuni esponenti propongono una giustizia psicologicamente vicina agli individui che la richiedono.

La risposta riparativa al crimine, facendo proprie le tinte abolizioniste di parte della criminologia critica, condivide il più generale atteggiamento di riduzione minimale dell'impiego delle agenzie di controllo formale nella lotta contro la criminalità minore, auspicando nuove misure penali, capaci di assolvere la duplice funzione di

ricomposizione diretta del conflitto tra le parti e di sfoltimento del carico giudiziario.⁹

Un altro contributo allo sviluppo di questo modello, viene fornito negli anni '60 da alcuni giuristi statunitensi di formazione antropologica che, insoddisfatti del tradizionale sistema di giustizia, volsero l'attenzione alle pratiche di altre culture, al fine di trarne elementi ed usanze che potessero essere introdotte nei sistemi occidentali.

Questi studi, effettuati analizzando il microcosmo delle comunità semplici, ipotizzano il ritorno a forme "privatistiche" di composizione del conflitto e, in generale, paradigmi alternativi alla risposta penalistica.

L'indagine si concentra sulle pratiche di mediazione e/o riparazione delle comunità africane o centroamericane. Trattasi di forme di composizione del conflitto del tutto peculiari, le cui caratteristiche sono l'informalità e la supplementarietà rispetto al processo penale.

Le ricerche antropologiche incentrano lo studio sulla gestione della giustizia propria delle società semplici, descrivendo un sistema che si caratterizza per la risoluzione consensuale del conflitto (gestita direttamente dai soggetti principali) e che evidenzia l'indispensabile coinvolgimento anche della comunità, attraverso la partecipazione sia alla risoluzione dello strappo provocato dal fatto illecito, che

⁹ Ciappi S. e Colucci A., *Giustizia criminale. Retribuzione, riabilitazione e riparazione: modelli e strategie di intervento penale a confronto*, 2003, pag. 110.

alla ricostruzione dell'armonia sociale all'interno del gruppo.

Ne emerge un modello allo stesso tempo parallelo e alternativo al processo, che coesiste con il rito formale, al quale le parti possono comunque accedere, ma che risponde ad una logica del tutto diversa da quella sottesa al modello processuale¹⁰.

Il processo è considerato a sua volta, come astrazione del conflitto: inteso come mera offesa ad un bene giuridico, prima ancora che come offesa alla vittima, che di norma è estromessa dalla gestione dello stesso.

Dal punto di vista del risultato, inoltre, il processo viene paragonato a un gioco a “somma zero”, in cui c'è sempre una parte che vince e una che perde.

Al contrario le pratiche di pacifica risoluzione del conflitto, tendono a restituire alle parti il conflitto artificiosamente sottratto loro dallo Stato e, nella logica del risultato, corrispondono a un gioco a “somma positiva”, in cui nessuno perde ed anzi ciascuna delle parti vince, sia pure dopo reciproche concessioni¹¹.

Ma una esaustiva analisi sulla genesi del nuovo paradigma, passa anche attraverso i nodi concettuali che dagli anni '40 in poi si impongono all'attenzione degli studiosi:

- l'insoddisfazione verso i precedenti modelli di giustizia;

¹⁰ G. Mannozi, cit. pag. 31.

¹¹ Castelli, *La mediazione. Teorie e tecniche*, Milano, 1996.

- la riconsiderazione del ruolo della vittima.

L'amara consapevolezza dell'inefficacia di sistemi di giustizia penale, fondati su politiche della deterrenza o su programmi riabilitativi, è uno dei motivi ispiratori di questo modello: né il delitto né il delinquente possono ormai costituire l'obiettivo centrale di scienze criminologiche né essere principi ispiratori di un modello penale.¹²

Il ruolo svolto dalla vittima nell'ambito del sistema di giustizia penale ha subito, attraverso i secoli, un progressivo declino. In origine, infatti, la reazione all'offesa derivante dal reato era lasciata alla discrezionalità della vittima e della sua famiglia, in quanto non esisteva un'autorità preposta alla produzione di norme e alla punizione delle trasgressioni. Con il progressivo affermarsi ed il conseguente formalizzarsi dell'interesse della società, il reato viene considerato come un atto, non più diretto contro il singolo individuo quanto contro l'intera comunità, lasciando sullo sfondo la vittima reale. La progressiva svalutazione del ruolo della vittima viene considerata come corollario di un sistema che definisce il reato come un problema dello Stato.¹³

Le inchieste di vittimizzazione hanno fatto emergere anzitutto l'effetto di alienazione sulla vittima esercitato da un sistema progettato, sia strutturalmente che contenutisticamente, per un destinatario diverso: l'autore del

¹² S. Ciappi, A. Colucci, op. cit., pag. 105.

¹³ Gatti, Marugo, *Verso una maggiore tutela dei diritti delle vittime: la giustizia ripartiva al vaglio della ricerca empirica*, in rassegna Italiana di criminologia, 1992, n. 3, p. 487.

reato. L'isolamento in cui vengono spesso confinate le vittime, generano sia nella vittima che nella comunità di appartenenza, un profondo senso di insoddisfazione e di sfiducia verso l'autorità costituita.

La vittima è rimasta per molto tempo estranea ad ogni tipo di interesse da parte della dottrina criminologica e della ricerca empirica, essendosi focalizzata l'attenzione soprattutto sull'autore del reato.

Le tradizionali scuole di pensiero giuridico-criminologiche alla base del sistema retributivo e riabilitativo hanno infatti trascurato la figura del soggetto passivo del reato.

Nelle teorizzazioni della Scuola classica, essendo il reato considerato come atto diretto esclusivamente contro lo Stato non trovano collocazione la posizione e gli interessi della vittima.

Per la Scuola positiva, invece, il reato si configura come un fenomeno legato a fattori biologici e psicologici del delinquente e il diritto penale diventa strumento di recupero dell'autore del reato.¹⁴

La riscoperta della vittima è un fenomeno relativamente recente nel pensiero criminologico.

E' dagli anni quaranta, infatti, che la figura della vittima comincia ad affiancare quella del delinquente negli studi criminologici.

Bisogna invece aspettare gli anni Settanta perché si cominci a riconoscere la necessità di considerare i bisogni della

¹⁴ S. Ciappi, A. Colucci, op. cit. pag. 107.

vittima e di rafforzare la sua posizione giuridica all'interno del processo e di promuovere un ricorso a forme di riparazione.

Tale rinnovato interesse per la vittima, è il frutto di fattori che si intersecano: dall'aumento dei tassi di criminalità, la percezione dalla parte della collettività di una giustizia insufficiente, alla consapevolezza della complessità del danno subito dalla vittima¹⁵.

In campo criminologico, il ruolo della vittima compare per la prima volta nel 1948, con la nascita della *vittimologia*, attribuita al criminologo Hans von Henting, il cui oggetto di studio è il ruolo della vittima nella dinamica del reato¹⁶.

Nel momento in cui la scienza criminologica concentra la sua indagine sull'eziologia del reato, individuando in fattori biologici, psicologici ed ereditari le sue concause, inevitabilmente l'interesse in questa visione prettamente deterministica ricade sulla figura della vittima.

Secondo gli studiosi di questa nuova corrente, per un corretto studio delle dinamiche sottostanti il fenomeno criminoso è necessaria l'analisi della vittima, essendo la sua condotta in una relazione dinamica con l'autore e con il fatto illecito¹⁷.

Questa disamina, si ritiene indispensabile per la comprensione del fatto criminoso, delle sue cause e per la prevenzione di altri fatti futuri.

¹⁵ Mannozi, *la giustizia senza spada*, op. cit, Pag. 51.

¹⁶ V. Del Tufo, *Profili critici della vittimo-dogmatica*, 1990, pag. 8.

¹⁷ V. Del tufo, *op. cit.*, pag. 18.

L'indagine permette di capire come il soggetto passivo del reato abbia influito sull'agente e sul fatto criminoso¹⁸.

In questa prospettiva la vittima è una cartina di tornasole per delineare la maggiore o minore responsabilità del delinquente, continuando però, in definitiva, a prevalere l'aspetto prettamente repressivo, perché l'apprezzamento del ruolo svolto dalla vittima, in seno all'analisi delle dinamiche materiali sottostanti al fatto di reato, non è finalizzata alla protezione dei suoi interessi, ma utilizzata come indice per individuare metodi di prevenzione del delitto e di cooperazione della vittima nella realizzazione dell'atto criminoso, includendo quindi la stessa in un sistema incentrato sulla difesa sociale in senso repressivo ed inserito in un contesto accentuatamente deterministico¹⁹.

Sono questi i limiti che la vittimologia moderna supera, per rimette al centro della questione le esigenze concrete della vittima e costruendo una visione dell'illecito come un fenomeno complesso, sottolineando come sia necessario considerare l'illecito anche dal punto di vista della persona offesa e proponendo un nuovo modello di giustizia penale nel quale il reato, sia concepito come un atto compiuto esclusivamente contro la vittima, essendo reo e vittima i soli protagonisti del conflitto generato dall'atto criminoso.

La moderna vittimologia concentra l'indagine sulla persona offesa, in una prospettiva innovatrice: concentrandosi sulle

¹⁸ De farro, *Il soggetto passivo del reato nell'aspetto criminologico. La cosiddetta criminologia*. SP 1970, p. 229.

¹⁹ E. Venafrò – C. piemontese, op. cit. pag. 16.

conseguenze del reato e sul fenomeno della *c.d. vittimizzazione*.

Più di recente, quindi, la vittimologia cambia radicalmente obiettivi e con essi i suoi ambiti di ricerca. Se inizialmente, lo studio si era concentrato sulla relazione tra criminale e vittima, ora si sofferma sulle conseguenze del reato e rivendica la necessaria considerazione a livello processuale, della vittima.

La moderna vittimologia constata come la maggior parte degli ordinamenti sottrae alla vittima gran parte delle sue funzioni e dei suoi poteri.

La vittima subirebbe un processo di neutralizzazione da parte del reo già nella genesi del reato: il criminale costruisce un'auto legittimazione dell'azione criminale, negando l'esistenza della vittima e riducendola a un'astrazione .

Nell'ambito del processo penale, il suo ruolo è offuscato dagli interessi di natura pubblica, non avendo poteri di iniziativa all'interno dell'iter procedimentale né il potere di influenzare la decisione del pm di esercitare o meno l'azione penale, pur essendo il soggetto direttamente colpito dall'atto criminale.

La vittima sarebbe neutralizzata e priva di effettivi poteri processuali, avendo solo come riconosciuto un diritto "civilistico" di tipo risarcitorio.

Ma il processo di vittimizzazione può anche scaturire dalla sentenza, nel caso di sanzioni particolarmente mite in

relazione all'atto criminale, di procedimenti lunghi, in ipotesi di applicazione di amnistia o a causa della contrattazione tra imputato e pm circa l'imputazione e la pena.

La vittimologia offre inoltre nuovi spunti alla politica criminale, avallando tra le finalità della pena, oltre ai tradizionali scopi retribuzionisti, di prevenzione generale e speciale, anche quello della pacificazione sociale dopo la perpetrazione del crimine, annullando la carica negativa individuale e gli effetti antisociali²⁰.

La proposta che ne deriva, è volta all'adozione di un processo in cui anche la vittima possa avere uno spazio effettivo e non soltanto simbolico, quindi il superamento delle strutture del processo inquisitorio a favore di regole e di principi proprie delle parti, limitando lo Stato a ruolo secondario.

Il processo penale dovrebbe garantire per le parti in conflitto, la diretta co-definizione della lite, coinvolgendole nella ricerca della verità e nella formazione della decisione, mirando al massimo grado di consenso e dunque di accettazione²¹.

Si sottolinea come condizioni siano la manifestazione di solidarietà del reo verso la vittima esternandosi in una seria

²⁰ D. Riponti, *La vittima nel quadro della giustizia penale*, in (a cura di G. Ponti) *Tutela della vittima e mediazione penale*, 1995, pag, 54.

²¹ Eser, *Giustizia penale "a misura d'uomo". Visone di un sistema penale e processuale orientato all'umo come singolo e come essere sociale*, in *Riv. It. Dir. Proc. Pen.*, 1998, p. 1079

volontà risarcitoria e in seconda battuta in un reale ravvedimento.

È infatti pacifico come una possibile riconciliazione è operabile ove il reo riconosca il proprio crimine e si offra di rimuovere le conseguenze dannose a carico della vittima²².

La nuova ottica ripartiva, intende quindi riportare la persona che è stata danneggiata dal reato al centro del sistema penale, facendo sì che la vittima ritorni a essere protagonista principale e relegando lo Stato al ruolo di vittima secondari;

assieme a quello della vittima, cambia anche la figura dell'autore del reato, individuato adesso come soggetto attivo a cui è richiesto di rimediare praticamente agli errori fatti e ai danni procurati con la sua condotta criminosa.

Sotto la denominazione di giustizia ripartiva, si fanno strada quegli orientamenti che si propongono di instaurare nuove rapporti tra i due protagonisti della vicenda penale, con iniziative di solidarietà e di concreto supporto verso la vittima e , contestualmente con tentativi di riconciliazione tra quest'ultima e il colpevole, attraverso programmi di mediazione penale.

Mediante questi nuovi meccanismi, si potrebbe realizzare le finalità preventive del diritto penale e al contempo, recare soddisfazione concreta alla vittima danneggiata.

Possibilità special preventive si ritrovano in questo nuovo paradigma: sostituendo alla repressione una composizione

²² D. Riponti, *ibidem* pag. 61.

del conflitto di tipo conciliativo, il reo, diversamente da quanto accade con la mera afflizione di un male, avvertirebbe le conseguenze del fatto, concretizzando l'effetto rieducativo proprio della sanzione penale; nonché un esito favorevole di risocializzazione attraverso il necessario contatto diretto con la vittima²³.

2. Obiettivi e finalità della giustizia riparativa

La giustizia ripartiva può essere definita come un paradigma di giustizia che coinvolge la vittima, il reo e la comunità nella ricerca di soluzioni alle conseguenze del conflitto generato dal fatto delittuoso, allo scopo di promuovere la riparazione del danno, la riconciliazione tra le parti e il rafforzamento del senso di sicurezza collettivo.

La sfida che essa lancia è quella di cercare di superare la logica del castigo, muovendo da una lettura relazionale del fenomeno criminoso, inteso primariamente come conflitto che provoca la rottura di aspettative sociali simbolicamente condivise.

Il reato non più considerato come comportamento che incrina l'ordine costituito e che richiede una pena da espiare, bensì una condotta intrinsecamente dannosa e offensiva che può provocare alle vittime privazioni, sofferenze e che

²³ E. Venafrò- C. piemontese, op. cit. pag. 21.

richiede al reo l'attivazione di forme di riparazione del danno provocato²⁴.

Una giustizia che non può assumere una dimensione solo prescrittiva e risarcitoria, ma che preveda il recupero delle richieste riparative della vittima in una prospettiva più ampia che, non comprenda solo l'ambito giudiziario, ma anche quello sociale, in quanto la riparazione, realizzata in una prospettiva più propriamente orientata alla vittima, comporta un effetto allargato sulla riduzione della conflittualità sociale ed influenza pertanto la sicurezza sociale²⁵.

Riparazione delineata con modalità non riduttive di contro bilanciamento in termini economici del danno cagionato, ma in una valenza più profonda, che la renda ben più complessa del mero risarcimento.

Caratteristica che deriva dal fatto che la riparazione è una procedura preceduta normalmente da percorsi di mediazione/riconciliazione che implicano un'evoluzione di passaggi che mantengono però propria autonomia:

- il riconoscimento da parte del reo della propria responsabilità;
- la comprensione, del reo, della esperienza di vittimizzazione subita dalla vittima;
- la comprensione della "globalità" del danno arrecato;

²⁴ A. Ceretti, in *Giustizia ripartiva e mediazione penale. A Miano un'indagine quantitativa e qualitativa*, in *Rass. Pen e Crim* 3 del 2002, pag 101.

²⁵ G. Scardaccione, *Contributo significativo al dibattito sulla giustizia ripartiva*; in *Rass Pen e crim.* 3 del 2002, p. 142.

- l'elaborazione, da parte della vittima, dell'esperienza di vittimizzazione;
- la presa di coscienza, da parte della comunità, dei livelli di rischio di vittimizzazione.

Il ricorso alle tecniche e agli strumenti della giustizia ripartiva, è volto al perseguimento di una serialità di obiettivi che appalesano le differenze sostanziali tra il nuovo paradigma e quello retributivo, con componenti preventive ereditato dall'età delle codificazioni.

Gli obiettivi specifici della giustizia ripartiva possono essere distinti in base al rapporto di relazione con il sistema penale-processuale (obiettivi endo-sistematici) e in base al target di destinatari delle politiche di riparazione (obiettivi eso-sistematici).

2.1 Gli obiettivi endo sistematici.

In questa categoria rientrano gli obiettivi volti a incidere sulla struttura del sistema penale, sul funzionamento dei meccanismi del sistema penale e sul ruolo dei soggetti che partecipano al processo e che il diritto tende a cristallizzare in ruoli predefiniti: vittima e autore del reato.

Obiettivi quindi a destinatario specifico, miranti al soddisfacimento delle esigenze che fanno capo a soggetti ben individuati.

La giustizia ripartiva ha come obiettivo primario la presa in carico dei bisogni della vittima del reato e quindi l'esigenza, rispetto alla commissione del reato, è quella di rendere

visibile la sofferenza insita in ogni esperienza di vittimizzazione, attraverso il riconoscimento da parte del reo della vittima e delle conseguenze rispetto all'offesa derivante dalla condotta illecita.

Il reo normalmente ha una visione spersonalizzata della vittima: non sa nulla della vittima, oppure non riconosce la persona offesa dal reato come vittima primaria.

E' necessario modificare la percezione che il reo ha della vittima, perché se non riesce in questa opera di riconoscimento della sofferenza, non è capace di sentirsi responsabile del danno cagionato e allora nessuna offerta di riparazione avrà anche una valenza riconciliativa e di ricostruzione del legame sociale infranto.

Altro obiettivo cardine è *la riparazione del danno nella sua dimensione 'globale'*.

Nella letteratura criminologica, il danno si distingue in primario e secondario.

Il danno primario è conseguenza immediata del reato e include oltre alla perdita economica anche le conseguenze rilevanti sulla persona offesa, quali gli effetti psicologici della vittimizzazione: senso di insicurezza, di paura ma anche patologie croniche su base psicosomatiche.

Il danno secondario, deriva invece dagli atteggiamenti negativi assunti dalle agenzie del controllo formale, che consistono nella mancanza di valido supporto ed a volte persino una vera condanna morale²⁶.

²⁶ Bandini- gatt- Marugo- Verde, *Criminologia*, 1991, pag. 340 e succ.

Il minimo comune denominatore delle politiche riparative è rappresentato dalla riparazione del danno complessivo subito dalla vittima.

Riparare il danno nella sua globalità, significa capire la sofferenza *psichica e psicologica*, oltre che meramente *economica* della vittima, e instaurare perciò una strategia “riparativa” adeguata a tutti gli aspetti del danno subito²⁷.

La dimensione psicologica del danno è la prima componente che per essere gestita e superata, necessita di strumenti diversi da quelli tradizionalmente offerti dai sistemi di giustizia tradizionali, e dovranno essere basati sull’incontro, sul dialogo, sul riconoscimento reciproco di autore e vittima, elementi capaci di superare la frattura conseguente il fatto illecito e che mirano alla riparazione simbolica prima ancora che materiale.

Ceretti afferma in proposito: “ si ha riparazione simbolica proprio quando di fronte ad un gesto che offende la vita, che viola gli affetti, i protagonisti della vicenda hanno di nuovo accesso alla integrità e acquistano la loro dignità”²⁸.

Infine è necessario annoverare tra gli obiettivi *l’autoresponsabilizzazione del reo*.

Nel nuovo paradigma, l’autore del reato continua ad avere un ruolo primario nella gestione della soluzione del conflitto, in quanto la riparazione necessita di un’attività positiva del reo stesso.

²⁷ Ceretti, *Mediazione: una ricognizione filosofica*, in Picotti (a cura di), *la mediazione nel sistema penale minorile*, 1998, 721 e s.

²⁸ Ceretti, op. cit. pag. 8.

Aver ribaltato i canoni propria della giustizia, non significa quindi marginare il reo, sacrificandone le esigenze o comprimendo le garanzie sostanziali e processuali al fine di ottimizzare l'effettività della tutela della vittima o della comunità.

L'intervento ripartivo deve orientarsi in senso *bidirezionale*: *orientato al soddisfacimento delle richieste della vittima e della comunità e alla responsabilizzazione del reo.*

2.2 Gli obiettivi eso-sistematici.

Trattasi di obiettivi che mirano al conseguimento di effetti esterni al processo e riconducibili al contenimento della devianza e degli effetti dannosi della criminalità.

Destinatari risulteranno allora, una determinata categoria sociale o la comunità interessata dal conflitto e anche, in alcuni casi, la generalità dei consociati.

Nel corso dell'evoluzione, il paradigma ripartivo ha ricevuto un contributo saliente dal movimento di pensiero che supporta il ritorno a modelli di community justice, modello che prevede come soggetto attivo del processo, di recupero di quello strappo provocato dal reato, anche la comunità, individuata sia come soggetto titolare di beni giuridici protetti da norme penali ma anche come destinatario delle pratiche riparatorie per il rafforzamento del senso di sicurezza collettivo.

La giustizia ripartiva tende quindi a promuovere la pacificazione all'interno della comunità, affinché si possa ristabilire il legame sociale che il reato ha incrinato.

Viene auspicato così, che il crime control non rimanga prerogativa dello Stato, ma possa essere perseguito da agenzie di controllo che appartengono alla comunità.

Come osserva Pisapia, la vicenda della singola vittima, diventa l'occasione per attivare una responsabilizzazione della collettività nei confronti di aspetti della questione criminale, quali l'incidenza delle politiche preventive sia i risultati dell'attività penitenziaria²⁹.

Altro obiettivo è quello del contenimento dell'allarme sociale.

La commissione del reato ha come corollario spesso, il verificarsi di un diffuso allarme sociale e l'aumento di insicurezza dei cittadini.

La risposta istituzionale, con i suoi meccanismi lenti e complessi, non riescono a colmare queste sensazioni diffuse. Assicurare alla comunità il potere di gestire, anche in parte, i conflitti che si verificano al suo interno significa restituirle il controllo su quegli accadimenti che hanno un impatto sulla percezione di sicurezza dei consociati³⁰.

²⁹ Pisapia, *La vittima del reato: utente o risorsa?* In Ponti, *tutela della vittima e mediazione penale*, 1995 pag. 119.

³⁰ G. Mannozi, op. cit. pag. 111.

Dalla disamina dello spettro dei possibili obiettivi della riparazione, si trae come osservazione, che la giustizia riparativa si pone come modello alternativo al modello di giustizia fondato sulla retribuzione, quanto al modello orientato alla prevenzione sia generale che speciale.

Come afferma Rawls, la giustizia riparativa si caratterizza per essere una teoria “sociale” della giustizia, le cui radici affondano nella ricerca di un modello che sia in grado di far convergere su di sé il consenso dei vari gruppi sociali interessati e per questo non può offrire soluzioni a senso unico, né produrre effetti stigmatizzanti. In quanto giustizia che “cura”, essa è prevalentemente orientata verso il soddisfacimento dei bisogni della vittima e della comunità in cui viene vissuta l’esperienza di vittimizzazione.

La necessità di incoraggiare l’introduzione di nuovi strumenti atti a promuovere politiche di riparazione e di sostegno alle vittime, deriva anche dalla presa di posizione delle Nazioni Unite che con due Risoluzioni adottate con la Dichiarazione di Vienna, scaturita dai lavori del decimo Congresso Internazionale delle Nazioni Unite su “Crime Prevention and Treatment of Offenders”, incoraggia il ricorso a modelli di intervento sul conflitto fondati sulla riparazione del danno e orientati alla riconciliazione tra autore e vittima.

Nei paragrafi 27 e 28 della Dichiarazione di Vienna, le Nazioni Unite trattano specificatamente la definizione di impegni verso l’introduzione di "adeguati programmi di

assistenza alle vittime del crimine, a livello nazionale, regionale, ed internazionale, quali meccanismi per la mediazione e la giustizia”. Emergono dalle due risoluzioni piani di azione diversi: da una parte emergono piani di supporto diretto alle vittime (l’istituzione di un fondo di garanzia per le vittime) e dall’altro un supporto indiretto, teso a incoraggiare la predisposizione di programmi di riparazione/riconciliazione a largo spettro, indirizzati cioè, non solo alle vittime e agli autori, ma anche alla comunità.

Le risoluzioni in esame, rappresentano una concreta attenzione ai profili di vittimizzazione connessi alla commissione del reato, ma anche indicazioni per una politica che contempli garanzie appropriate sia per l’autore del reato ma anche il rafforzamento della tutela della comunità³¹.

³¹ G. Mannozi, *Problemi e prospettive della giustizia ripaativa alla luce della dichiarazione di Vienna*, in *Rass. Pen. E criminol.*, 2001.

Cap. II

Uno sguardo al panorama internazionale: la giustizia ripartiva nei documenti del Consiglio d'Europa e delle Nazioni Unite.

La giustizia ripartiva si presenta come una forma di risposta al reato che coinvolge la vittima, il reo e la comunità nella ricerca di soluzioni alle conseguenze del conflitto generato dal fatto delittuoso, allo scopo di promuovere la riparazione del danno, la riconciliazione tra le parti e il rafforzamento del senso di sicurezza.

Il reato non dovrebbe più essere considerato soltanto un illecito commesso contro lo Stato e che incrina l'ordine costituito, ma una condotta offensiva che richiede, da parte del reo, l'attivazione di forme di riparazione del danno provocato³².

L'importanza dei mezzi non giudiziari di intervento penale è stata sottolineata in vari sedi a livello internazionale.

Già nel 1985, dal *VII Congresso delle Nazioni Unite sulla prevenzione del crimine e il trattamento dei delinquenti*, emergono le indicazioni dell'organismo internazionale che auspica l'utilizzazione di procedure conciliative per garantire un migliore accesso alla giustizia, la partecipazione della collettività al sistema penale attraverso mezzi non

³² Ceretti A., Mazzucato C., in *Mediazione e giustizia ripartiva tra Consiglio d'Europa e O.N.U.*, in *Dir. Pen. E Proc.* 6 del 2001, pag. 772.

giudiziari di risoluzione delle controversie improntati alla mediazione, il riconoscimento del diritto della vittima alla riparazione attraverso strumenti, anche non giudiziari, come la mediazione³³.

Ancora le Nazioni Unite, nelle *Regole minime concernenti l'amministrazione della giustizia per i minori* (regole di Beijing) affermano la necessità di un « ricorso a mezzi extra giudiziari» in qualsiasi stato e grado del procedimento per evitare le conseguenze negative di una procedura giudiziaria normale, nonché orientando il minore verso risposte al reato di tipo restituivo/ripartivo³⁴.

Sempre in tema di giustizia minorile, si ricordi la *Convenzione europea sull'esercizio dei diritti dei bambini*, che incoraggia l'introduzione e l'uso della mediazione³⁵, e la Raccomandazione (87) 20 del Consiglio d'Europa sulle risposte sociali alla delinquenza minorile³⁶, che sottolinea la necessità di adozione di procedure di “ricomposizione del conflitto” da parte dell'organo che esercita l'azione penale oppure da parte della polizia, incoraggiandone lo sviluppo al fine di una rapida uscita del minore dal circuito giudiziario³⁷.

Si ricordi poi le Raccomandazioni in tema di tutela della vittima:

³³ Dichiarazione dei principi basilari della giustizia per le vittime di reato e di abuso di potere, UN, 1986; Risoluzione annuale 40/43.

³⁴ Art. 11, Regole minime delle nazioni Unite concernenti 'amministrazione della giustizia per i minori, ONU A7CONF.121/22/REV.1., New York, 1986.

³⁵ Art. 13, Consiglio d'Europa, Strasburgo, 1996.

³⁶ Raccomandazione n. 20 del 17 settembre 1987.

³⁷ P. Nicosia, A. Bruni, P. Dioguardi, D. Marinelli, *Temi di mediazione penale*, 2008, pag- 85.

-la Racc. (85) 11 del comitato dei ministri del Consiglio d'Europa sulla posizione della vittima nell'ambito del diritto e del processo penale del 28 giugno 1985, che rivolgendosi ai governi degli Stati membri esorta allo studio e alla verifica dei vantaggi dei programmi di mediazione e conciliazione;

Nel premettere che talvolta gli attuali sistemi penali tendono ad accrescere, piuttosto che diminuire, i problemi delle vittime, raccomanda agli Stati di prevedere a livello legislativo ed operativo, una serie di misure a tutela delle vittime, in tutte le fasi del procedimento. In particolare raccomanda di prendere atto dei vantaggi che possono presentare i sistemi di mediazione e di conciliazione e di promuovere ed incoraggiare le ricerche sull'efficacia delle disposizioni concernenti le vittime.

- la Racc. (87) 21 del comitato dei ministri del Consiglio d'Europa relativa all'assistenza delle vittime e alla prevenzione della vittimizzazione, che raccomanda ai governi degli stati membri di incoraggiare gli esperimenti di mediazione tra l'autore del reato e la vittima, e di valutare i risultati.

Dalla raccomandazione emerge non solo un radicale mutamento del ruolo assegnato alla vittima ma, soprattutto la nuova dignità della funzione riparatrice dell'offesa, non più relegato a mero elemento attenuante ma elevata a chiave di volta dell'intervento concretamente compensatorio della giustizia penale.

La possibilità di concludere il processo con la riparazione del danno alla vittima inverte i termini della risposta penale: laddove interviene la reintegrazione del pregiudizio conseguente il reato, la giustizia penale non ha ragione di proseguire il suo corso, costituendo adeguata garanzia l'eventuale decisione di riparare il danno³⁸.

Tra gli atti degli organismi internazionali, uno spazio dedicato e una considerazione particolare per la giustizia ripartiva si ritrovano nella Raccomandazione (99) 19 adottata dal Comitato dei ministri del Consiglio d'Europa e nella Risoluzione sui Principi Base circa l'applicazione di programmi di giustizia riparativa nell'ambito penale (Economic and Social Council delle Nazioni Unite n. 15/2002).

Da questi atti è possibile ricavare i principi fondamentali, le linee guida e i criteri applicativi in tema di giustizia riparativa e in particolare in tema di mediazione penale.

In paesi come l'Italia, in cui manca ancora una disciplina legislativa ad hoc, le indicazioni internazionali costituiscono uno spunto fondamentale per la formulazione normativa e l'applicazione pratica degli strumenti della giustizia ripartiva³⁹.

Le *guidelines* internazionali nascono dalla necessità di presentare modelli e criteri uniformi per i programmi di

³⁸ Bouchard, *La mediazione: una terza via per la giustizia penale?*, in *Questione Giustizia*, 3-4, 1992, pag.

³⁹ C. Mazzucato, *Mediazione e giustizia ripartiva in ambito penale. Spunti di riflessione tratti dall'esperienza e dalle linee guida internazionali*, in (a cura di Picotti – Spangher), *Verso una giustizia penale "conciliativa"*, 2002, pag. 90.

giustizia ripartiva, affinché la flessibilità e la duttilità che li caratterizza non conducano a una leggerezza che possa ripercuotersi sul rispetto dei principi generali e delle norme di garanzia.

Inoltre, come si evince dal preambolo della Raccomandazione (99)19, l'informalità delle pratiche riparative non deve diventare la porta d'accesso di un pericoloso soggettivismo nella gestione della materia penale, sia nel momento della selezione dei casi da avviare al percorso alternativo, sia nello svolgimento degli incontri e della riparazione.

La Raccomandazione del Consiglio d'Europa e i *Basic principles* toccano i temi cruciali, sia teorici che pratici, della giustizia ripartiva, spaziando dai principi relativi al funzionamento dei programmi di mediazione alle fondamentali garanzie processuali che tutelano il rispetto dei diritti dell'autore del reato e della vittima.

Dalla lettura dei documenti si evince che ciò che caratterizza i programmi di mediazione riparazione è l'apertura alla libera, spontanea adesione degli interessati.

Osservano gli estensori della Raccomandazione, come libertà e volontarietà sono condizioni indispensabili, poiché essa non può riuscire se le parti non sono disposte a parteciparvi.

La volontà e l'accettazione devono inoltre supportare tutte le fasi dell'iter e sorreggere gli eventuali accordi riparativi (art. 31 Racc., art. Basic Principles).

Correlato al principio suddetto, si ritrovano nei due documenti, disposizioni che si occupano di fornire garanzie rispetto al diritto all'informazione e alla consulenza legale e rispetto alla spontaneità del consenso che mai deve essere viziato da *unfair means*: accettare una mediazione comporta la rinuncia a un giudizio formale davanti a un giudice competente o una modificazione dell'iter processuale, ragion per cui è indispensabile il rispetto dei principi di giusto processo che mal si conciliano con una partecipazione indotta, poiché costituirebbe la violazione della Convenzione Europea dei diritti dell'uomo⁴⁰.

Osservano infatti gli estensori della Raccomandazione: “i partecipanti ai programmi di mediazione devono essere messi in condizione di prestare un consenso consapevole, informato e spontaneo, mai viziato da pressioni o “altri mezzi subdoli”.

Adottare strategie di convincimento conduce alla contaminazione dei risultati, comportando un aumento di mediazioni fallimentari o accordi riparatori non rispettati⁴¹.

Stretta connessione al principio partecipativo si ravvisa con il tema della confidenzialità previsto dai documenti (art. 2 Racc; art.13 Basic Principles).

Affinché sia garantita un'effettiva libertà di scambio per le parti e per la trattazione complessiva del conflitto e delle sue

⁴⁰ C. Mazzucato, op. cit. pag. 109.

⁴¹ A. Ceretti, M. Mazzucato, op. cit. pag 774.

implicazioni, è necessario impedire qualsiasi forma di diffusione del contenuto degli incontri di mediazione.

L'intreccio di consensualismo, spontaneità e garanzia di riservatezza rappresentano le condizioni per raggiungere un alto livello di trasparenza, condizione indispensabile affinché le attività mediatricie possano offrire “un palcoscenico senza precedenti, in cui le parti si dicano la verità, raggiungano una ricostruzione univoca dei fatti e riconoscano le responsabilità e l'offesa provocata”⁴².

Accanto al principio partecipativo emerso dall'analisi finora illustrata dai documenti internazionali, già nelle norme definitorie degli atti⁴³, si sottolinea l'importanza di salvaguardare l'imparzialità e l'indipendenza del mediatore. Trattasi di qualità essenziali e requisiti fondamentali nei programmi riparativi, tanto che la Racc, pur riconoscendo pluralità di tipologie mediative, asserisce la necessaria imparzialità del mediatore in tutte le forme di mediazione.

Imparzialità del mediatore che però assume fisionomia differente rispetto alla terzietà del giudice: se quest'ultimo è neutrale ed equidistante dalle parti – *nec utrum*, nè l'uno né l'altro- , il mediatore, pur dovendo essere imparziale, deve farsi “equiprossimo alle parti”, secondo la logica del “sia l'uno che l'altro”⁴⁴.

⁴² L. Eusebi, *dibattiti su teorie della pena e mediazione*, in *Rivista Italiana di diritto e procedura penale*, 1997, pag 828 e ss. Mazzucato Picotti pag. 111.

⁴³ Art.1 Racc; art. 3 Basic P;

⁴⁴ Ceretti, *Mediazione*, in *Il processo penale dei minori: quale riforma per quale giustizia*, atti del convegno di Macerata, 2004, cit. pag. 103.

I profili di imparzialità, così intesi, si saldano al ruolo di catalizzatore che assume il mediatore: deve porsi quale elemento stimolatore per una riflessione sul conflitto generato dal reato e per restituire il dialogo alle parti.

Così il mediatore, assumerà una posizione neutrale, ponendosi solamente quale facilitatore per la costituzione di uno spazio di coincidenza per le parti, per favorire l'instaurazione di un dialogo per la ricostruzione di una visione comune della situazione attuale ⁴⁵;

“ Il mediatore non parteggia, ma si coinvolge nell'aiutare le parti a partecipare pienamente alla mediazione e a trarne tutti i benefici”⁴⁶, così il commento alla raccomandazione definisce il ruolo del mediatore: catalizza le emozioni delle parti, offre il riconoscimento dei vissuti di ciascuno e avvia il percorso di comprensione reciproca tra i confliggenti.

Nel caso di mediazione penale poi, i concetti di imparzialità e neutralità assumono significati peculiari, in ragione della specificità del conflitto, che sottopone l'incontro a tensioni particolari, essendo ancorato al tema della colpevolezza/vittimizzazione e non riguarda quindi posizioni divergenti, ma si incentra sui temi della giustizia/ingiustizia. Imparzialità verso le parti non significa allora neutralità rispetto al fatto di reato, ma l'equidistanza del mediatore che deve comunque lasciare spazio al riconoscimento dell'offesa

⁴⁵ A. Ceretti, *Mediazione: una ricognizione filosofica*, in (a cura di L. Picotti) *La mediazione nel sistema penale minorile*, 1998, pag. 37.

⁴⁶ Racc. (99) 19, Commentaire sur l'annexe, V.3 le fonctionnement des service de médiation, 26.

subita dalla vittima, senza il quale nessun percorso ripartivo è possibile.

L'emergere della dimensione offensiva non conduce di per sé alla stigmatizzazione dell'autore del fatto, verso il quale anzi il mediatore imparziale deve porsi in atteggiamento di ascolto.

Omettere il riconoscimento del carattere lesivo e illecito del fatto in nome di una nozione di neutralità porta al fallimento del percorso e all'assenza di responsabilizzazione del reo⁴⁷.

L'incontro di mediazione può essere l'occasione per accordi aventi ad oggetto il risarcimento del danno e a riparazione delle conseguenze del reato.

Dalla lettura dei documenti internazionali, risulta che anche questa fase, ulteriore e eventuale del percorso, deve essere sorretta dai principi generali, primo fra tutti la volontarietà.

Sia la Racc che le regole minime, precisano che gli accordi devono avere carattere volontaristico, sia per la vittima, che non dovrà subire pressioni per la sottoscrizione, ma anche per il reo, che deve sostenere l'adempimento degli impegni.

Per questo le fonti internazionali prevedono che le obbligazioni riparatorie rispondano ai criteri di ragionevolezza e proporzione (art. 7 Basic P., art. 31 Racc.,).

La giustizia ripartiva porta con sé un approfondimento scientifico e culturale sul senso ultimo della pena e sulle finalità della giustizia, caratterizzandosi però di linguaggi e procedure poco formali, creando il sospetto di divenire una

⁴⁷ C. Mazzucato, *Mediazione e giustizia ripartiva in ambito penale*, pag. 112.

pericolosa black box in cui si mescolano eticismi e assenza di garanzie.

Individuandosi come un percorso alternativo o complementare alla trattazione del caso in sede giurisdizionale, il nuovo paradigma pone quindi il problema delle modalità di interazione con il sistema penale e della capacità della stessa di garantire la salvaguardia delle garanzie del giusto processo.

E' possibile affermare come i due documenti mettano in luce innanzitutto che anche nel percorso di giustizia riparativa trovi spazio la presunzione di innocenza, principio fondamentale di ogni procedura giudiziaria.

La partecipazione volontaria al programma di non può mai essere letta come accertamento di responsabilità o un'ammissione di colpevolezza (art. 14 Racc., art.8 Basic P.)

Considerando le differenze a livello legislativo presenti nelle singole nazioni, la Raccomandazione non richiede esplicitamente che i programmi di mediazione siano stabiliti dalla legge. Prevedere o meno la mediazione per legge dipende dalla tradizione normativa della nazione membro del Consiglio d'Europa, ma la legislazione dovrebbe, come regola minima, rendere la mediazione possibile (art. 6 Racc.).

Le autorità di giustizia penale di ciascun paese dovrebbero, comunque, dotarsi di linee guida che indichino quando si può ricorrere alla mediazione, descrivendo quali sono le

condizioni necessarie per assegnare un caso al servizio di mediazione (art. 7 Racc.).

Inoltre, le linee guida dovrebbe regolare esplicitamente certi diritti fondamentali applicati durante il processo di mediazione.

Il principio d'innocenza è un principio fondamentale che sta alla base d'ogni procedura giudiziaria di uno stato civile e democratico. Tale principio permane anche durante il procedimento di mediazione: la partecipazione del reo non deve essere letta come un'ammissione di colpevolezza. "La partecipazione alla mediazione non deve essere usata come prova d'ammissione di colpevolezza nelle successive procedure giudiziarie".

Inoltre, agendo in assenza di un giudizio, prima di iniziare la mediazione ci deve essere "il riconoscimento delle parti dei fatti principali della questione", di ciò che è accaduto al momento del reato. Richiedendo che reo e vittima condividano le caratteristiche principali e più significative dell'episodio delittuoso e, soprattutto, che il reo riconosca la propria condotta, si sottolinea una situazione di parità tra le parti. I diritti a garanzia di un giusto processo permangono anche durante un programma di giustizia riparativa: il diritto alla difesa inteso come diritto all'informazione e al parere legale sulle pratiche di mediazione, il diritto alla traduzione se stranieri, il diritto alla celerità del procedimento (art. 8, 9 e ss. Racc.), la tutela della partecipazione di minori (art. 8 e 15 Racc.).

La Raccomandazione afferma che i provvedimenti d'archiviazione e di non luogo a procedere, pronunciati in seguito ad una mediazione, dovrebbero avere "il medesimo statuto delle decisioni giudiziarie e si dovrebbero vietare di procedere per i medesimi fatti". Nei casi in cui la mediazione non abbia successo, i casi devono essere restituiti all'autorità giudiziaria inviante, la quale deve provvedere immediatamente senza ritardi ulteriori (art. 18 Racc.). La mancata riuscita della mediazione non comporta alcuna conseguenza negativa sanzionatoria. In caso contrario, la partecipazione non avrebbe il requisito di volontarietà.

La Raccomandazione sottolinea l'importanza che l'autorità giudiziaria controlli le condizioni di invio e di termine del procedimento di mediazione, e che verifichi le implicazioni della partecipazione ad un processo di mediazione sul procedimento penale⁴⁸.

I documenti del Consiglio d'Europa e delle Nazioni Unite sono atti giuridico formali non vincolanti, ma rappresentano ad oggi, lo stato d'arte in tema di riparazione e si pongono come fonti influenti grazie alla autorevolezza degli esperti internazionali che li hanno elaborati e alla efficacia persuasiva degli organismi in seno ai quali sono stati elaborati.

Come affermato da Chista Pelikan, Presidente del Comitato esperti che ha materialmente steso la Raccomandazione, " il valore di questi documenti risiede ultimamente nello statuto

⁴⁸ C. Mazzucato, op. cit. pag. 122.

morale, nella reputazione e nella forza persuasiva del Consiglio d'Europa";
discostarsi da simili indicazioni deve essere giustificato da motivi ragionevoli e ben ponderati, uniformarsi costruttivamente, invece, è il segno del coinvolgimento nell'elaborazione di nuove strategie politico- criminali⁴⁹

⁴⁹ In C. Mazzucato, op. cit. pag. 90.

2. Tecniche e strumenti della giustizia ripartiva.

Al pari dei paradigmi di giustizia penale emersi nel corso del XX secolo, anche quello della giustizia ripartiva ha ‘forgiato’ propri strumenti di intervento, ma riferire quali tecniche e procedure siano ascrivibili all’alveo del nuovo paradigma è, tuttavia, una operazione piuttosto complessa, giacché l’esperienza comparata indica la presenza di una pluralità di modelli di intervento differenziati.

Nei *Basic Principles*⁵⁰, viene definito riparativo ogni procedimento “in cui la vittima, il reo e/o altri soggetti o membri della comunità lesi da un reato partecipano attivamente insieme alla risoluzione della questione emersa dall’illecito, spesso con l’aiuto di un terzo equo e imparziale”: rientrano nella definizione quindi la mediazione tra reo e vittima, i *Family Group Conferencing*, i *Community Restorative Boards*, i *Community/neighborhood Victim Impact Statements*.

Nella Raccomandazione (19)99 del Consiglio d’Europa⁵¹ si definisce mediazione il “procedimento che permette alla vittima e al reo di partecipare attivamente, se vi consentono liberalmente, alla soluzione delle difficoltà derivanti dal reato, con l’aiuto di un terzo estraneo”.

Il carattere più generale del documento delle Nazioni Unite, comprensivo di ogni forma di giustizia ripartiva, rispetto alla

⁵⁰ *Basic Principles, Annex, I. Définitions*, art.2.

⁵¹ Racc. (99)19 *Annex, I. Definitions*.

specificità della raccomandazione, che ha ad oggetto la ‘mediazione in ambito penale’, può spiegarsi con il fatto che i modelli europei sono quasi esclusivamente riferibili alla *mediazione*, diretta o indiretta, tra reo e vittima e ai programmi di riparazione, mentre l’esperienza anglosassone- soprattutto quella nordamericana e australiana- è più variegata includendo metodi *comunitari* di risoluzione conflitto penale rispondenti alla cultura e alle esigenze locali e con interessanti matrici etnografiche e antropologiche⁵².

Partendo dalle definizioni elaborate in ambito internazionale, emerge che i principi innovativi, universalmente riconosciuti, su cui si fonda la giustizia ripartiva sono:

- la riappropriazione del processo da parte dei diretti interessati, autore e vittima del reato;
- la rivalutazione della vittima all’interno del processo;
- l’affermazione di un nuovo concetto di responsabilità dell’autore che tenga conto delle conseguenze che il reato ha prodotto sulla vittima;
- il recupero dell’amministrazione della giustizia da parte della comunità attraverso la partecipazione, diretta e indiretta, della definizione delle concrete modalità di riparazione;
- l’introduzione di nuove figure professionali, quali quella del mediatore⁵³.

⁵² C. Mazzucato, *Mediazione e Giustizia ripartiva in ambito penale*, op cit. pag. 90.

⁵³ G. Tramontano, *Percorsi di giustizia: verso una nuova modalità di risoluzione dei conflitti*, in *Rassegna penitenziaria e Criminologica*, 2, 2010, pag. 58.

La giustizia ripartiva allora rappresenta un paradigma che può tradursi in una pluralità di programmi o di istituti che, nei singoli ordinamenti che vi ricorrono, trovano numerose varianti di applicazione.

Si ritiene che il primo episodio di moderna mediazione si registri nel 1974 in Canada (e, nello specifico, nella città mennonite di Kitchener nell'Ontario, dove due giovani, autori del reato di danneggiamento a danno di ventidue vittime diverse, vengono condannati ad una multa e al pagamento di una somma di denaro a seguito di una serie di incontri con le vittime al fine proprio di raggiungere un accordo circa la negoziazione della misura del risarcimento⁵⁴.

Una ricognizione degli strumenti che possono essere ricompresi nelle politiche applicative è stata formulata avvalendosi del contributo del lavoro svolto dall'*International Scientific and Professional Advisory Council* (ISPAC).

Risultano ricomprese le seguenti modalità riparative:

- *Apology* (scuse formali): è una comunicazione verbale o scritta indirizzata alla vittima, con cui l'autore del reato la propria responsabilità;
- *Community/family Group Conferencing* (FGC): è una forma di mediazione allargata (ossia un dialogo esteso ai gruppi parentali) in cui tutti i soggetti che sono stati coinvolti dalla commissione del reato – reo, vittima e i

⁵⁴ Mannozi, La giustizia senza spada, op. cit p. 165

familiari delle parti in conflitto- decidono collettivamente come gestire la soluzione del conflitto.

La discussione sul fatto di reato e sulle modalità per la riparazione del danno sono guidati da un mediatore - *facilitator*.

- *Community/neighbourhood/victim Impact Statements (VIS)*: si tratta della descrizione che la vittima o la comunità fornisce relativamente ai condizionamenti causati dal reato. Redatto in forma scritta od orale, rappresenta una modalità esaustiva per la valutazione degli effetti a breve e lungo termine che il reato comporta nei soggetti offesi. Tale modalità esecutiva viene, per lo più, utilizzata per i reati senza vittima e ha come destinatari il giudice competente a conoscere del fatto di reato affinché dosi una pena il più individualizzata possibile, ovvero come fonte di dati e informazioni sul reo, sempre ai fini della determinazione concreta della durata della sanzione in corso di esecuzione o in vista del rilascio anticipato del detenuto.

- *Community Restorative Board*: trattasi di un organismo informale, composto da un gruppo di cittadini, previamente preparati a questa funzione, con il compito di svolgere una serie di colloqui con il reo circa la natura del reato e le conseguenze dannose e pericolose di esso allo scopo di proporre azioni riparative che il reo si impegna con atto scritto a compiere entro un certo lasso di tempo.

L'eventuale azione ripartiva posta in essere dal reo e le modalità concrete di tali azioni, viene poi sottoposta

attraverso una relazione redatta dal Community restorative Board alla Corte competente.

- *Community Sentencing/Peacemaking Circles*: è il principale istituto appartenente al paradigma riparativo su base comunitaria. Esso si sostanzia in una partecipazione della comunità alla gestione del processo affinché si cerchi di raggiungere un accordo su un programma sanzionatorio a contenuto riparativo che tenga conto dei bisogni di tutte le parti interessate da un conflitto.
- *Community service*: è la prestazione da parte dell'autore del reato di una prestazione lavorativa a favore della comunità;
- *Compensation programs*: sotto questa categoria rientrano i programmi di compensazione dai danni da reato predisposti esclusivamente dallo Stato;
- *diversion*: termine che indica ogni tecnica volta ad evitare che l'autore di un reato entri nel circuito penale-processuale.
- *Financial restitution to Victims*: processo attraverso il quale la Corte competente quantifica il danno derivante dalla commissione dell'illecito imponendo al reo il pagamento di una corrispondente somma di denaro;
- *Personal Service to Victims*: si tratta di attività lavorative che il reo svolge a favore della persona danneggiata dal reato commesso;
- *Victim/Community Impact Panel*: è una sorta di forum in cui un gruppo ristretto di vittime esprime a un gruppo di

autori di reato gli effetti dannosi e negativi derivanti dal reato subito.

Questo strumento ha come finalità quella di consentire alla vittima di esprimere sensazioni, difficoltà e disagio derivanti dalla esperienza di vittimizzazione.

- *Victim Empathy Groups or Classes*: sono programmi ri-educativi tendenti a far acquisire al reo la piena consapevolezza di tutte le conseguenze dannose derivate dall'azione criminosa commessa;

- *Victim-Offender Mediation*: si intende un processo informale in cui l'autore e la vittima del reato, mediante l'ausilio di un mediatore, discutono sul fatto criminoso e dei suoi effetti sulla vita e sulle relazioni sociali della vittima.

La mediazione mira al riconoscimento reciproco e alla comprensione degli effetti della vittimizzazione e delle motivazioni che hanno condotto il reo a delinquere e si conclude in caso di esito positivo con la messa a punto di un programma di riparazione del danno.

Tali programmi conoscono numerose varianti applicative: alcuni sono indirizzati verso specifici destinatari (nel caso l'utenza sia costituita da minori la componente prevalente è quella rieducativa, se, invece, l'intervento si indirizza ad una fascia di soggetti adulti, prevale la componente riparativa) e possono essere distinti in base al tipo di reato.

Relativamente l'applicazione, alcune modalità intervengo prima del processo (mediazione o FGC) mentre altre sono predisposte nella fase processuale o si accompagnano ad

essa (*Compensation Programs* o *VIS*); altre appartengono alla fase *post-release* (*Victim Community Impact Panel* o *Diversion After Conviction*).

2.1. Il contesto europeo.

Analizzando gli istituti riconducibili al paradigma riparativo nel contesto europeo, si evidenzia come il panorama degli istituti suscettibile di comparazione si riduce sostanzialmente alla sola mediazione.

Tale riduzione è riconducibile alle differenze di strutture e rapporti sociali sottostanti ai sistemi giuridici anglosassoni e a quelli europei, nonché alle peculiarità della tradizione giuridica di *civil law* quali la minore flessibilità del sistema sanzionatorio e la prevalenza del principio di obbligatorietà dell'azione penale.

Nei paesi europei dunque, la VOM è la strategia di giustizia riparativa maggiormente utilizzata, sia per quanto riguarda il sistema penale minorile che quello degli adulti; le altre tipologie di intervento, *circles* e *family group conferenze*, trovano modesta applicazione: in Inghilterra e Galles, impiegati in ipotesi di reati lievi ed imputati non recidivi, mentre in Irlanda sono conosciuti esclusivamente in ambito minorile.

Mestitz⁵⁵, afferma che a prescindere dalle profonde differenze tra i sistemi giudiziari europei, non si osserva per il momento una chiara tendenza rispetto all'esigenza di leggi specifiche in materia di mediazione penale e la carenza di normative è legata a fatto che in quasi tutte le nazioni è stata introdotta attraverso processi spontanei che partivano dal basso, promossi dal mondo accademico e da differenti gruppi sociali o professionali.

Un'altra caratteristica comune alla maggior parte delle nazioni europee, con una tradizione legale di civil law, è la stretta relazione che la VOM mantiene con il sistema legale, innestandosi mediante procedure "in court" o "near-court". Solo nei paesi anglosassoni e scandinavi, la mediazione è praticata come procedura "out of court", contraddicendo le speranze degli abolizionisti e concretizzandosi dunque come strategia all'interno del sistema di giustizia penale.

In ordine alla diffusione della mediazione in Europa, lo studio comparativo dimostra come la mediazione penale costituisca una pratica diffusa e generalizzata in 6 nazioni: Spagna, Lussemburgo, Norvegia, Austria, Francia e Belgio, mentre risulta una pratica marginale in Germania, Olanda, Svezia e Polonia a cui si aggiungono nazioni in cui viene adottata ancora a livello sperimentale come in Danimarca, Irlanda e Italia.

⁵⁵ Mestitz, *La mediazione penale nel contesto europeo*, in Mestitz, *Mediazione penale: chi, dove, come, quando*, pag. 138 e ss.

2.2. Victim- Offender Mediation.

Il fondamentale strumento della Giustizia riparativa è costituito dalla mediazione fra autore e vittima di reato(Victim- Offender Mediation VOM), sia perché essa è strutturalmente una componente essenziale di molti dei programmi riconosciuti e anche perché di più larga applicazione nei vari ordinamenti: il numero di programmi (istituzionali o sperimentali) implementati negli Stati Uniti ed in Europa dimostra che la mediazione è lo strumento della giustizia riparativa caratterizzato dal migliore livello di fattibilità.

La VOM, a differenza degli altri modelli di giustizia riparativa, contempla la presenza di soli tre protagonisti: la vittima, il reo e il mediatore.

Il percorso mediativo offre alla vittima la possibilità di essere al centro del programma, di esserne parte essenziale, a differenza di ciò che accade nei percorsi ordinari di giustizia. La vittima ha la possibilità unica di parlare della propria esperienza del crimine, di esprimere le proprie emozioni.

Può, durante l'incontro, fare domande al reo, chiedergli i motivi alla base del suo gesto e le ragioni che lo hanno spinto a delinquere.

Ma la mediazione offre un'importante possibilità anche per il reo: con l'incontro faccia a faccia con la vittima del suo reato offre l'occasione per il reo di rendersi pienamente conto delle conseguenze delle sue azioni attraverso il

racconto della vittima, innescando un processo di auto responsabilizzazione che può culminare con la richiesta di perdono alla vittima nonché possibili azioni per la ricomposizione del conflitto e la riparazione, anche materiale, del danno causato.

Il terzo ed ultimo protagonista è il mediatore. Questa figura svolge un ruolo estremamente importante nel processo mediativo.

Terzo neutrale, deve condurre la mediazione in un atmosfera distesa in cui sia data ad entrambe le parti la possibilità di esprimersi e di raccontare il proprio vissuto senza mai imporre le proprie interpretazioni dei fatti o le proprie soluzioni.

Nonostante le diversità dei sistemi penali presenti nei singoli ordinamenti, della loro organizzazione della giustizia dei singoli ordinamenti in cui è praticato il *mediation process*, è possibile delineare uno schema comune di attuazione dei programmi e delle fasi che questi prevedono.

La mediazione così articolata dallo schema suggerito da Umbreit⁵⁶, consta di fasi operative distinte.

La prima fase, ha ad oggetto la presa in carico del caso, attraverso l'invio dell'Autorità agli uffici di mediazione e quindi la connotata presa in carico del conflitto attraverso la raccolta e l'analisi delle informazioni relative al contesto in cui si è sviluppato il conflitto.

⁵⁶ Umbreit, *Mediating Interpersonal Conflicts*, cit., p. 25 e s.

La fase successiva, caratterizzata dalla preparazione alla mediazione, nella mediazione penale, rappresenta un momento delicato del percorso, dato che le vittime sono tendenzialmente restie ad incontrare l'autore del reato.

E' in questa fase che il mediatore ha cura di precisare il significato e l'iter di mediazione, specificando che le pratiche mediative lavorano prevalentemente sugli effetti e sui danni che derivano dal reato e prospettando la possibilità di ricostruire, attraverso il dialogo delle parti, la frattura causata dal reato nonché specificando che la mediazione potrà condurre ad un accordo ripartivo.

L'invito alla mediazione, che induce all'acquisizione del consenso delle parti, richiede al mediatore il compito di esporre alla vittima i possibili benefici che potranno derivare dal reato e nei confronti del reo, l'invito si fonda sulla specificazione che l'obiettivo principale della pratica mediativa, non è stabilire la colpevolezza, bensì quello di ricomporre l'ordine infranto con il reato.

Una volta ottenuto il consenso delle parti, il mediatore si cura di individuare la strategia da utilizzare per condurre la mediazione.

Nella fase successiva, dell'incontro di mediazione diretta, dopo l'esposizione delle considerazioni introduttive da parte del mediatore, che includono la chiarificazione del ruolo del mediatore e l'indicazione delle regole della discussione, inizia il momento centrale e più delicato del percorso.

Durante l'incontro faccia a faccia tra le parti si concretizzano due possibilità che normalmente rimangono precluse nel processo penale: il racconto del vissuto da parte della vittima, che potrà esporre direttamente al reo le proprie emozioni e la ricostruzione del fatto da parte dell'autore, che ha l'opportunità di mostrare direttamente alla vittima il suo profilo più umano e di esprimere sentimenti di pentimento o di rimorso.

Il contatto tra le parti in conflitto, ha lo scopo chiarificatore dello svolgimento dei fatti e di incoraggiamento alla comprensione reciproca delle emozioni provocate dal reato.

In seno all'incontro di mediazione si prospetta poi, la fase della determinazione del danno da riparare. La ricerca dell'accordo include la valutazione di forme simboliche di riparazione, che possono sostituire in tutto o in parte oppure accompagnare la riparazione materiale.

La fase conclusiva, che include la valutazione del caso da parte del mediatore, la formazione di un report finale da inviare all'autorità che ha inviato il caso e un *follow-up* sull'effettiva implementazione dell'accordo di mediazione⁵⁷.

Una differenziazione importante che può essere evidenziata tra i modelli di VOM, è quella che si riferisce al rapporto dei programmi di mediazione con il sistema penale.

Si ritiene che esistano tre tipi di programmi⁵⁸:

⁵⁷ G. Mannozi, op. cit. pag. 139 e ss.

⁵⁸ Bandini T., Gatti U., et al., *Criminologia. Il contributo della ricerca alla conoscenza del crimine e della reazione sociale*, 2003, pag.410 e ss.

1. Programmi «indipendenti» (*community-based projects*), ai quali i partecipanti vengono inviati direttamente dalla comunità o da organizzazioni private, ovvero si presentano spontaneamente, di loro iniziativa, senza essersi rivolti in alcun caso alla polizia o alla magistratura. Spesso la richiesta di accesso a questo tipo di programma è motivata dal desiderio che chi ha commesso il reato non venga punito, ma aiutato a modificare il suo comportamento.

Questi programmi si occupano di casi di scarsa rilevanza che riguardano più che altro liti tra vicini, o tra persone che hanno particolari vincoli di conoscenza.

2. Programmi «relativamente indipendenti» dal sistema penale, che intervengono dopo che i soggetti sono entrati nel sistema penale. Questi programmi si dicono anche “incondizionati”, perché presuppongono che, nel caso di mediazione negativa e accordo non raggiunto tra le parti, non saranno applicate altre sanzioni. ‘invio può avvenire in qualsiasi momento, su richiesta della polizia, del pubblico ministero e della corte.

3. Programmi «dipendenti», che si differenziano dal precedente solo perché l’invio avviene in modo “condizionato”; ad esempio, quando il pubblico ministero decide che archiverà il caso quando sarà raggiunto un accordo tramite mediazione, quando la corte rinvia l’udienza *sine die* in attesa dell’esito del programma.

2.3. La mediazione penale: definizione e profili contenutistici.

Ipotizzare l'introduzione di un paradigma ripartivo significa dare una nuova risposta alla commissione di reato: la riparazione non è una vera sanzione, bensì una misura consensuale fondata sulla sensibilizzazione e responsabilizzazione dell'autore del comportamento dannoso o pericoloso, il quale deve attivarsi concretamente a beneficio del soggetto leso⁵⁹.

Nella letteratura giuridica europea, la nozione di mediazione penale maggiormente citata e con più ampio consenso può essere considerata quella di Bonafè-Schmitt⁶⁰, che la definisce come un processo, il più delle volte formale, con il quale un terzo neutrale tenta, mediante scambi tra le parti, di permettere a quest'ultime di confrontare i loro punti di vista e di cercare, con il suo aiuto, una soluzione al conflitto che li oppone.

Quando si disserta sulla mediazione, al centro dell'interesse vi è il conflitto generato dal reato: la vittima spesso nutre sentimenti di rancore- se non di odio o di vendetta- verso il reo e avverte di norma, un senso di sfiducia verso le istituzioni che sono chiamate a tutelarla. L'autore del reato, quando non vive la situazione in maniera del tutto anaffettiva, può provare indifferenza o disprezzo per la

⁵⁹ A. Ceretti, *Mediazione penale e giustizia. In-contrare una norma*, in AA.VV., *Studi in ricordo di Giandomenico Pisapia, Vol III, Criminologia*, pag. 720

⁶⁰ A. Ceretti, op. ult. cit., pag. 721.

vittima, e al contempo, nutrire sentimenti di ribellione verso le regole e verso il sistema che intende punirlo. Del medesimo fatto- il reato- il reo e la vittima offrono dunque interpretazioni diverse e allora la mediazione funge da strumento per trovare un canale che consenta alle parti di costruire un'interpretazione comune del fatto delittuoso e che non li opponga più come avversari⁶¹.

L'autorevole definizione di Pisapia descrive la mediazione come una *terra di mezzo*, che si caratterizza come luogo di ricostruzione della connessione, attraverso l'individuazione di uno spazio sociale al cui interno possano svilupparsi gli incontri ricostitutivi tra le parti in conflitto⁶².

Normalmente il diritto penale non si occupa degli effetti collaterali - intersoggettivi vissuti- del fatto delittuoso, gli stessi invece costituiscono il settore di intervento della giustizia ripartiva; così come, per converso, la mediazione trascura quelle componenti rieducative a senso unico (perché dirette solo all'autore del reato oppure orientate dal solo fattore deterrenza), che tipicamente si ricollegano alla giustizia penale tradizionale.

La funzione della mediazione è di condurre le parti a trovare un'interpretazione comune del reato, che comprenda soprattutto il vissuto soggettivo, attraverso la rivisitazione del fatto, l'evoluzione delle rispettive posizioni e la

⁶¹ Ceretti A., *Mediazione: una ricognizione filosofica*, in (a cura di) Picotti L. , *La mediazione nel sistema penale minorile*, pag. 40.

⁶² Pisapia G., *Editoriale*, in *Rassegna Italiana di Criminologia*, IV, 1993.

comprensione di una posizione terza che emerga dalla mediazione stessa⁶³.

La mediazione, afferma Mannozi⁶⁴, funziona come un sistema *autopoietico* di produzione del diritto: la soluzione del conflitto non è imposta da un giudice, ma scaturisce dal rapporto dialettico tra le parti che con l'ausilio di un soggetto terzo, ricostruiscono il vissuto, superando il conflitto, e autoregolamentano la statuizione circa le conseguenze del reato.

Muovendo da ciò, è possibile delineare quale sia l'oggetto della mediazione.

In dottrina⁶⁵, si afferma che oggetto della mediazione non è il reato, perché ciò che è in discussione non è la definizione penalistica del conflitto, che è data dall'ordinamento e che deve essere riconosciuta dalle parti.

La mediazione non applica direttamente la legge violata, ma a partire dal comando, che dal momento in cui i soggetti entrano in mediazione rimane sullo sfondo, va alla ricerca di modalità riparative (simboliche e non) in una relazione faccia a faccia che contribuirà a creare le premesse per un nuovo legame sociale⁶⁶.

Ma si può anche affermare che non è neppure il fatto-reato ad essere oggetto di mediazione; perché il disaccordo

⁶³ Buniva F., *L'esperienza dell'Ufficio di mediazione a Torino*, in *La mediazione penale in ambito minorile: applicazioni e prospettive*, 1999, pag. 236 e ss.

⁶⁴ Mannozi G., *Problemi e prospettive della giustizia ripartiva alla luce della "Dichiarazione di Vienna"*, in *Rassegna penitenziaria e Criminologica*, 12/2001, pag. 20.

⁶⁵ Mannozi G., *Mediazione e diritto penale*, op.cit. pag. 39.

⁶⁶ Ceretti A., *Mediazione penale e giustizia*, op.cit. pag. 763.

sull'esistenza del fatto, sulla sua qualificazione come reato, può essere risolto attraverso il processo, il cui compito è l'accertamento di una verità quanto più possibile oggettiva.

Il riconoscimento dell'esistenza del fatto è al contrario uno dei presupposti per l'attivazione di un programma di mediazione, il cui oggetto è il significato del fatto, che è delittuoso per la vittima e che invece può non assumere significato antisociale per il reo. In questo modo si ricostruisce una verità che si forma sulla percezione e sul vissuto soggettivo.

La mediazione dunque sembra trascendere la rigidità del modello processualpenalistico di soluzione dei conflitti, *“laddove oppone alla verità processuale la verità dialogica, allo strepitus fori la riservatezza dell'incontro di mediazione, alla terzietà del giudice la neutralità del mediatore, alla sanzione la riparazione”*⁶⁷.

Si può dedurre allora che giustizia e mediazione penale si muovono su lunghezze d'onda diverse: la giustizia tradizionale, di stampo contenzioso, si struttura su una delega a un “terzo”, in ordine alla risoluzione del dissidio, mentre la pratica mediativa restituisce alle parti in conflitto la podestà di governare la controversia.

Secondo Ceretti, la differenza tra i due sistemi consiste sia nella struttura e che nel risultato: avendo il mediatore la funzione di ausilio nella trasformazione della relazione tra gli antagonisti che da uno stato di tensione binaria, in cui

⁶⁷ Mannozi G., op. ult cit. pag. 41.

regna la simmetria, l'esclusione e la competizione migra verso un processo a tre poli, in cui il dubbio, le differenze possono esistere e la responsabilità viene condivisa. Mentre la giustizia, pur ternaria nella struttura, è binaria nel risultato, poiché divide e distingue ciò che è conforme alla norma da ciò che non lo è⁶⁸.

⁶⁸ Ceretti, *Mediazione: una ricognizione filosofica*, cit., pag. 37.

Cap. III

La mediazione penale nell'ordinamento italiano.

1. Profili di costituzionalità delle pratiche mediative.

La mediazione prospetta una pluralità di possibili articolazioni sul piano operativo, dovute alla possibilità di essere inquadrata come tecnica di risoluzione radicalmente alternativa o piuttosto complementare al sistema di giustizia formale.

L'esperienza, nei singoli ordinamenti in cui è stata sperimentata, dimostra che la mediazione ha ricevuto un'applicazioni estremamente eterogenea:

- come procedura alternativa che può risolversi nella rinuncia all'esercizio dell'azione penale , con l'obiettivo di raggiungere un accordo tra le parti escludendo la decisione giudiziaria;
- nell'ambito della decisione giudiziaria come sanzione autonoma;
- nel corso dell'esecuzione delle misure alternative alla detenzione, posteriormente alla decisione;
- dopo l'esecuzione della condanna , durante l'esecuzione della pena detentiva.

L'istituto quindi pone delle problematiche in merito alle modalità di interazione con il sistema penale, perché se individuato come percorso alternativo alla trattazione del caso in sede giudiziaria, implica un inquadramento come

meccanismo alternativo non solo alla sanzione, ma addirittura alla stessa procedibilità.

La già citata Raccomandazione n. R (99) 19, che al paragrafo 4, asserisce che la mediazione deve essere praticabile in ogni stato del procedimento, in ordine alla modalità di interazione della mediazione con il sistema di giustizia formale, precisa che la decisione relativa all'esperibilità di un tentativo di mediazione, come pure la valutazione del suo esito, debba essere comunque riservata all'autorità giudiziaria, con ciò escludendo implicitamente un radicale rapporto di alternatività tra processo e mediazione.

In Italia le riflessioni e la sperimentazione sui percorsi di mediazione e riparazione sono state avviate in tempi relativamente recenti e in ritardo rispetto a quanto è avvenuto in molti contesti esteri.

Le forti diffidenze e resistenze culturali rispetto allo sviluppo di questo nuovo paradigma nel nostro ordinamento derivano da una radicata tradizione di formalismo giuridico cristallizzata nel principio di obbligatorietà dell'azione penale, art.112 della Costituzione.

Infatti, laddove la mediazione, come tecnica di diversion, dovesse concretizzarsi in un meccanismo impeditivo dell'azione penale, potrebbe di fatto apparire impraticabile in quei ordinamenti- come il nostro- dove vige il principio di obbligatorietà e in cui risulta impossibile immaginare spazi

di discrezionalità in capo all'organo di accusa circa la scelta dell'instaurazione o meno del processo⁶⁹.

In realtà, parte della dottrina, optando per un'interpretazione ermeneutica ascritta ad una logica di innovatività, sostiene che se vi fosse un'esplicita previsione della mediazione quale meccanismo di soluzione alternativa delle controversie penali, non solo si adempirebbe al principio de quo, ma altresì a quello di riserva di legge in materia penale (art. 25 Cost)⁷⁰.

In particolare, l'accordo che scaturisce dall'esito positivo di una mediazione tra le parti, solitamente diretto a ristorare la vittima, rappresenta un'obbligazione (pur se sprovvista del carattere afflittivo proprio della sanzione penale) delineando comunque una modalità, pur differita, di esperire l'azione penale in quanto il reato non rimane impunito.

La mediazione dunque non si pone in una logica di rinneazione del principio in esame, ma si esaurisce in una sua diversa applicazione.

In effetti il principio di obbligatorietà dell'azione penale impone che la decisione di non agire debba necessariamente essere formalizzata in una richiesta di archiviazione, sulla quale l'organo giurisdizionale è chiamato a pronunciarsi con funzione di controllo sulle valutazioni poste a fondamento

⁶⁹ Patanè V., *Ambiti di attuazione di una giustizia conciliativa alternativa a quella penale: la mediazione*, in *Mediazione penale: chi, dove, come e quando*, 2004, pag. 26 e ss.

⁷⁰ Tugnolo F., *Giustizia riparativa e mediazione penale*, in *Rassegna penitenziaria e criminologica*, 2, 2006, pag. 129.

della richiesta del PM, escludendo dunque un'automaticità dell'esercizio dell'azione penale.

Inoltre, richiamando l'art. 50 c.p.p, che individua quale limite in negativo all'insorgenza dell'obbligo di esercitare l'azione penale, proprio la ricorrenza di situazioni che impongono la richiesta di archiviazione, classificandole come richiesta di esenzione dell'obbligo suddetto, è possibile affermare che sussiste all'interno del nostro ordinamento, la possibilità di un'azione selettiva dell'accusa, entro limiti legislativamente predeterminati: sicché qualsiasi meccanismo di diversione, deve necessariamente collocarsi all'interno di spazi normativi che legittimano la decisione di non procedere, ossia quelle situazioni rapportabili alla sequenza che fonda i presupposti positivi dell'archiviazione. Optando per questa soluzione si avrebbe “un'applicazione non rigorosa del principio di obbligatorietà”, grazie alla quale il PM potrebbe legittimamente richiedere l'archiviazione ove si riuscisse a individuare spazi normativi che, all'interno del procedimento legale-formale, consacrino, anche processualmente, l'eventuale esito positivo della mediazione⁷¹.

Ipotesi questa, ulteriormente legittimata anche alla luce di una pronuncia della Corte Costituzionale, secondo cui «il processo non debba essere instaurato quando si appalesi oggettivamente superfluo»⁷² . Si sostiene infatti, che

⁷¹ Patanè V., op. cit. pag.

⁷² Corte Costituzionale, Sentenza 88 del 15 febbraio 1991.

nell'ipotesi di esito positivo delle mediazione esperita in fase di indagini preliminari, il processo non avrebbe ragione d'essere poiché la sua funzione di perseguimento dell'interesse pubblico ad una generale repressione dei reati, sarebbe già soddisfatto dalla pratica ristorativa.

Le esigenze che si perseguono nel processo ordinario sarebbero raggiunte proprio per il tramite dell'intervento mediativo, diventando superflua ogni ulteriore azione dell'Autorità giudiziaria in tal modo legittimando il pubblico ministero a richiedere l'archiviazione.

Altra interpretazione intende per superfluità la non utilità a perseguire un fatto che, se pur astrattamente previsto dalla legge come reato, ha perso i requisiti di offensività/lesività. La riparazione del danno riduce il disvalore sociale della condotta, diminuendo- qualora non riesca, addirittura, ad azzerarle- le conseguenze pregiudizievoli.

Si tratta dunque di un giudizio di offensività esprimibile non *ex ante*, bensì *ex post*, venendo calibrate pure sulla base del comportamento dell'autore successivo al fatto⁷³.

Un'ulteriore opzione ermeneutica, funzionale a rendere la mediazione compatibile con il principio di obbligatorietà, potrebbe essere quella di inserire l'istituto in esame tra le cause tipizzate che consentono la declaratoria di estinzione del reato.

Infatti, laddove la pratica avesse esito positivo, il giudice lo potrebbe dichiarare estinto proprio per l'intervento di

⁷³ Tigano S., op. cit. pag. 38.

mediazione tra le parti , come accade con la messa alla prova dei minori⁷⁴.

Secondo questo orientamento, si ritiene che sarebbe da privilegiare una “*discrezionalità formalizzata rispetto ad un’obbligatorietà solo formale*”, dell’azione penale.

Ma l’introduzione di pratiche mediative pone riflessioni e critiche in relazioni anche alle altre garanzie processuali.

In particolare, con riferimento alla mediazione extraprocessuale, ovvero quella esperita in fase di indagini preliminari, comporterebbe la creazione di un sorta di “zona franca” rispetto ai principi che reggono il processo⁷⁵.

Uno dei profili problematici riguarda la presunzione di non colpevolezza e il diritto al silenzio dell’imputato.

Per poter rispettare la logica della mediazione, presupposto imprescindibile è l’ammissione di responsabilità. Infatti, ove il soggetto sottoposto alle indagini dovesse negare le proprie responsabilità, l’esito del tentativo di mediazione sarebbe destinato a un insuccesso e verrebbe ad assumere una natura marcatamente sanzionatoria.

Alcuni autori, in ambito di mediazione esperita con imputati minorenni, sostengono che il presupposto dell’accertamento della colpevolezza possa dirsi raggiunto allorché l’imputato «si assuma la paternità del fatto», pur se non percepita come

⁷⁴ Art. 28, D.P.R. 22-9-1988 n. 448.

⁷⁵ Ruggeri F., *Obbligatorietà dell’azione penale e soluzioni alternative nel processo penale minorile*, in Picotti L. (a cura di) *La mediazione nel sistema penale minorile*, 1998, pag. 195.

reato o descritto in modo diverso da quanto risultante dagli atti⁷⁶.

Altra parte della dottrina ha invece affermato che per poter esperire un programma di mediazione sia necessaria una valutazione di colpevolezza « virtuale», circoscritta alla valutazione “dell’opportunità o meno di svolgere il tentativo di mediazione”⁷⁷.

Un ulteriore aspetto problematico riguarda, poi, l’uso delle dichiarazioni e dei fatti emersi nel corso dell’attività di mediazione; in particolare si teme che, laddove la mediazione abbia esito negativo, sussista il rischio che il giudice fondi il proprio convincimento sull’implicita ammissione di colpevolezza, che il reo ha fatto in sede mediativa.

Questione delicata, in quanto gli elementi a sostegno dell’accusa, sono raccolti in un contesto ove risultano affievolite le garanzie per l’accusato.

Ma un ausilio alla soluzione proviene dalle norme sovranazionali dei già richiamati principi minimi dell’O.N.U. e della Raccomandazione del Consiglio d’Europa (99) 19 , che sanciscono espressamente il divieto per il giudice di fondare il suo convincimento su tali elementi.

Dalla lettura delle sopracitate norme si evince che l’esito negativo della mediazione, dunque, non può formare oggetto

⁷⁶ Brunelli, *La mediazione nel sistema penale minorile e l’esperienza dell’Ufficio di Milano*, in Pisapia, *Teorie e prassi della mediazione*, 2000, pag. 68.

⁷⁷ Ruggiero, op. cit. pag. 194.

di convincimento del giudice, obbligando il mediatore a riferire al giudice solo quanto assolutamente necessario per proseguire l'iter ordinario. In questo modo, il magistrato si limita a constatare l'avvenuta mediazione e decide a seconda del risultato della stessa, se continuare o meno con il procedimento, rispettando così il principio espresso nell'articolo 27, II comma della Costituzione.

A tale soluzione si accosta la normativa che regola il tentativo di conciliazione nel processo penale dinanzi al giudice di pace, che sancisce l'inutilizzabilità delle dichiarazioni rese nel corso dell'attività di mediazione⁷⁸.

L'orientamento citato prende le mosse dall'impossibilità di restare ancorati ad un principio di stretta legalità formale e incarna l'idea di costruzione di un diritto flessibile che tenga conto di una realtà in continuo divenire e che riesca a rispondere a quelle esigenze di giustizia che dal substrato sociale vengono richieste⁷⁹.

⁷⁸ Patanè, op. cit.

⁷⁹ Tugnolo, op. cit. pag. 42.

2. Gli spazi di operatività della mediazione nell'attuale sistema processuale.

La mediazione penale, nel nostro ordinamento, non gode attualmente di una specifica e definita disciplina giuridica ma gli spazi applicativi dedicati si ritrovano in microsistemi che si caratterizzano per la loro accentuata vocazione sperimentale: il rito penale minorile e il processo per reati di competenza del giudice di pace.

In particolare, la mediazione in Italia, nasce come esperimento all'interno dei procedimenti a carico dei minorenni, mediante la creazione di Uffici di Mediazione ad opera della magistratura minorile e il sostegno del Ministero della Giustizia, dei Tribunali e delle Procure per i minori⁸⁰.

Tali esperienze hanno consentito la concretizzazione delle istanze di giustizia ripartiva e hanno di fatto anticipato le logiche politico-criminali che sottendono alla legge sulla competenza penale del giudice di pace – d.lgs. n.274 del 2000)⁸¹.

È nella giustizia minorile che è stato possibile individuare spazi operativi per la mediazione in ragione delle logiche del tutto peculiari che ad esso sono sottese. Infatti, la storia politico criminale minorile da sempre rappresenta il terreno più fertile per le aspirazioni ad una progressiva riduzione

⁸⁰ UCGM, *La mediazione penale in ambito minorile: applicazioni e prospettive*, 1999.

⁸¹ Ceretti A., *Mediazione penale e giustizia*, in AA.VV., *La mediazione penale in ambito minorile: applicazione e prospettive. Atti del seminario di studi a cura dell'Ufficio centrale Giustizia minorile*, 1999, 99.

dell'intervento penale. Quest'ultimo, essendo contrassegnato dalla rigidità e dalla severità delle risposte nonché dall'effetto di stigmatizzazione del reo che alla inflizione della pena inevitabilmente si accompagna, è stato considerato lo strumento reattivo meno utile nei confronti della devianza minorile in ragione della sua caratteristica dominante di tipo 'soggettivo' quale la giovane età. Questo ha comportato il prevalere di parametri di riferimento tipici del paradigma preventivo per costruire e modellare soluzioni il più possibili adatte, nel tipo e nei contenuti, al loro destinatario⁸².

Ciò, grazie anche al contributo della Corte Costituzionale che in più occasioni ha disegnato le coordinate fondamentali di un sistema di giustizia minorile costituzionalmente orientato, la cui principale linea ispiratrice risulta essere il recupero del minore alla società, da perseguire in ogni modo, anche a costo di un arretramento della pretesa punitiva⁸³, in ragione del principio espresso dall'art. 31 comma 2 Cost., che annovera la tutela dei minori tra gli interessi costituzionalmente preminenti, in grado di riverberarsi anche sugli effettivi contenuti dell'idea rieducativa⁸⁴.

La Corte riesce a tratteggiare le linee ispiratrici di un sistema di giustizia minorile le cui direttrici principale siano in sintonia con il dettato costituzionale, quali l'aspirazione a

⁸² G. Mannozi, op.cit, 2003, 248.

⁸³ Corte Cost., sentenza 30 aprile 1973, n. 49.

⁸⁴ Corte Cost., sentenza 28 aprile 1994, n. 168, in Giustizia Costituzionale 1994, pag. 1262.

rendere residuale l'intervento penale, soprattutto quello detentivo⁸⁵, l'intento di non etichettare il minore deviante⁸⁶, la necessità di un organo specializzato, capace di analizzare e sondare queste personalità ancora in fieri⁸⁷, l'esigenza di fondare i provvedimenti su prognosi individualizzate, la preferenza a riti rapidi che riducano i tempi di esposizione del minore al processo⁸⁸.

Analizzando il testo di riforma del processo minorile, non sfugge però, che il legislatore abbia seguito delle linee di tendenza normative contraddittorie rispetto ai principi politico-criminali anche di fonte sovranazionali⁸⁹, non contemplando un sistema sanzionatorio *ad hoc*, ma mutuato dal sistema ordinario, e contemporaneamente aderendo a una prospettiva teleologica del processo, mirante al conseguimento di obiettivi educativi, quali il recupero e il reinserimento sociale del minore deviato, piuttosto che al mero accertamento del fatto commesso, tanto che l'interesse al recupero del minore può giungere a prevalere sul contro interesse alla realizzazione della pretesa punitiva.

⁸⁵ Corte Cost., sentenza 20 giugno 1977 n.120, in Giur.cost., 1977, p. 1075.

⁸⁶ Corte Cost., sentenza 10 febbraio 1981 n. 16, in Giur. Cost., 1981, p.83

⁸⁷ Corte Cost., sentenza 21 luglio 1983 n. 222, in Giur Cost, 1983, p. 1319.

⁸⁸ S. Larizza, Profili sostanziali della sospensione del processo minorile nella prospettiva della mediazione penale, in (a cura di) Picotti L., La mediazione nel sistema penale minorile, 1998, 101.

⁸⁹ Regole di Pechino approvate dall'Assemblea Generale delle Nazioni Unite, 1985; Convenzione delle Nazioni Unite dei diritti dell'infanzia, 1989; Racc. 87/20 del Consiglio d'Europa, approvata dal Consiglio dei Ministri nella seduta del 17 settembre 1987.

2.1. La mediazione nella giustizia penale minorile.

Il D.P.R. n. 488/1988 non prevede espressamente l'istituto della mediazione, ma ne consente di fatto l'ingresso in quanto in linea con le finalità tipiche del processo penale a carico di imputati minorenni, quali l'orientamento al recupero educativo del giovane autore di reato⁹⁰.

Stando ai progetti pilota di costituzione di Uffici di Mediazione, nell'ambito di alcune Corti di Appello, la mediazione autore-vittima del reato si innesca nel sistema penale-processuale attraverso due modalità di ingresso.

La prima, definita pre-processuale, che consente di incardinare il percorso mediativo nella fase delle indagini preliminari; una seconda, definita processuale, che innesca la mediazione a processo già iniziato.

Nella fase delle indagini preliminari, il deferimento di un caso all'Ufficio per la Mediazione avviene per il tramite dell'art.9 del D.P.R. 448/1988 in base al quale il Pubblico ministero e il giudice possono acquisire informazioni utili a valutare la rilevanza del fatto e la personalità del minore.

L'art. 9 consente una approfondita analisi della personalità del minore, indagando sugli aspetti (psichici, fisici, morali etc.) della complessa personalità del minore che appaiono nella fattispecie rilevanti, nonché sul tipo di contesto familiare ovvero socio-ambientali.

⁹⁰ Mazzucato C., *Mediazione e giustizia riparativa in ambito penale*, in Picotti-Spengher, *Verso una giustizia penale "conciliativa"*, pag. 122.

Queste indagini risultano funzionali a formare una base fattuale per esprimere valutazioni prognostiche circa il comportamento del minore e per la predisposizione di strategie di intervento e sono orientate alla verifica del grado di imputabilità e alla formulazione del giudizio di colpevolezza , nonché al compimento di una serie di scelte che vanno dalla decisione in merito alla rilevanza sociale del fatto, alla individuazione e/o applicazione delle misure cautelari alla definizione delle prescrizioni per la sospensione del processo con messa alla prova⁹¹.

Ciò significa che gli accertamenti sulla personalità del minorenne, volti ad accertare, oltre che l'imputabilità del soggetto, anche il suo grado di responsabilità, potrebbero indurre l'autorità giudiziaria a disporre delle prescrizioni finalizzate a favorire una condotta riparatoria, che consentirebbe la pronta fuoriuscita del minore dal circuito penale⁹².

Il ponte normativo per avviare la mediazione è costituito, in particolare, dalle indicazioni contenute nel secondo comma dell'art.9, che conferisce al P.M. e al giudice il potere di acquisire elementi e informazioni relativi alla persona del minore anche attraverso la consultazione “di esperti.... Senza alcuna formalità”, consentendo dunque di rivolgersi all'Ufficio di Mediazione per una valutazione circa

⁹¹ G. Mannozi, op. cit., p. 255.

⁹² S. Tigano, op.cit. p. 50.

l'opportunità di esperire un tentativo di mediazione nel caso concreto.

Se tale procedura viene espletata, la pubblica accusa od il giudice giungono a disporre di ulteriori elementi ai fini della valutazione della personalità del minore e, conseguentemente, delle determinazioni processuali da assumere.

In sostanza, con i meccanismi previsti dall'art.9 la proposta che si formula al minore è di anticipare la reazione dell'ordinamento invitandolo ad appropriarsi della sua responsabilità per il fatto commesso attraverso attività di riparazione delle conseguenze del reato⁹³.

Nella fase delle indagini, pertanto, la mediazione è strumentale, per il tramite dell'art.9 proc. Pen. Min., a filtrare informazioni sulla personalità del minore, l'indole al pentimento, il riconoscimento del fatto e la concretizzazione delle conseguenze del fatto commesso. Il deferimento del caso all'ufficio di mediazione rappresenta anche un cambiamento di rotta rispetto alla prassi ordinaria: la valutazione della responsabilità per il fatto commesso si interseca con la promozione di una responsabilità per il futuro, nei confronti della vittima del reato.

Quindi, nella prospettiva della mediazione, la responsabilità accertata in relazione al fatto commesso, perde ogni fissità e diventa dinamica perché proiettata verso la realizzazione di

⁹³ M. Bouchard, *Vittime e colpevoli: c'è spazio per una giustizia riparatrice?*, in *Questione Giustizia*, 4, 1995, p. 899.

una condotta post delictum che può arricchirsi di contenuti e significati al contempo riparativi e responsabilizzanti⁹⁴.

Infatti, quando il minore è inviato, fin dalla fase delle indagini preliminari, all'ufficio di mediazione, si prospetta la possibilità per il mediatore di valutare la responsabilità del minore in ordine al fatto commesso, al fine di individuare le cause che l'hanno condotto all'illecito, e al tempo stesso di promuovere nel minore un nuovo concetto di responsabilità, non più inteso come responsabilità per il fatto commesso, ma come responsabilità nei confronti della vittima del reato.

Parte della dottrina⁹⁵, sottolinea come siano molteplici i vantaggi di una mediazione che si attui nelle prime fasi dell'iter giudiziario:

- si offre in primo luogo al minore un'opportunità di risocializzazione immediata o comunque prossima rispetto alla commissione del reato, proprio in ragione della sensibilizzazione sulle conseguenze dannose della condotta posta in essere, operata in un momento prossimo al fatto che genera un impatto emotivo di diverso rilievo rispetto a un intervento analogo ma condotto a distanza di tempo dall'illecito.
- nell'ottica delle istanze educative del minore, in secondo luogo, un intervento di mediazione operato in uno stadio pre-processuale permette all'autorità giudiziaria di avvalersi

⁹⁴ G. Mannozi, op.cit. p.256.

⁹⁵ Picotti L., *La mediazione nel sistema penale minorile italiano. Il quadro normativo e le indicazioni della prassi*, in AA.VV. , *Progetto "Cromlech"- Modelli di mediazione penale minorile. Programma AGIS2004. Dossier Italia.*, pag. 20.

degli strumenti ad hoc previsti dal rito minorile, evitando però gli effetti stigmatizzanti connessi al vero e proprio esercizio dell'azione penale e, di conseguenza, quei processi di etichettamento che risultano fattori di stimolo alla conferma della scelta deviante.

- infine, l'attivazione della mediazione in sede procedimentale conduce ad un'analisi conoscitiva più efficace e puntuale della personalità del minore, che è un'entità dinamica e in rapida evoluzione. La valutazione della sua imputabilità o del suo grado di responsabilità potrebbe risultare falsata, se operata dopo mesi dal fatto di reato, specie se il minore abbia nel frattempo vissuto l'esperienza, traumatizzante, dell'inizio e dello sviluppo dell'azione penale.

Inoltre, considerando la persona offesa, l'avvio rapido di un intervento di mediazione può offrire la dimostrazione di una pronta reazione dell'ordinamento al fatto illecito, in grado di attenuare il senso di frustrazione che solitamente si accompagna alla lentezza dell'azione giudiziaria.

Parte della dottrina⁹⁶ individua in queste disposizioni la forma più radicale di *diversion* fino ad oggi sperimentata nel nostro sistema.

In difetto di esplicita previsione normativa che ricollegli effetti processuali alla riuscita o meno del tentativo di mediazione – salve le ipotesi in cui si possa pervenire ad una remissione della querela per i soli reati procedibili con tale

⁹⁶ V. Patanè, op. cit. p. 33.

regime- deve ritenersi, alla stregua del principio di obbligatorietà dell'azione penale, che il PM non possa esimersi dal procedere penalmente nei confronti del soggetto a cui carico emergano, nel corso delle indagini, fondati elementi di reità. E neppure il giudice dispone di meccanismi che gli consentano di definire il processo tramite diretto rinvio agli esiti della mediazione, potendo al più adottare i provvedimenti che ritenga più opportuni tenuto conto degli stessi.

Si potrà così avere una sentenza di non luogo a procedere ex art. 27 D.P.R. 488/1988, ovvero la concessione del perdono giudiziale ex art. 169 c.p., o l'applicazione delle "sanzioni sostitutive", ex art. 30 D.P.R.488/1988, considerandone fra i presupposti applicativi, il percorso intrapreso dalle parti, anche se non può stabilirsi un nesso di diretta derivazione tra esito positivo della mediazione e definizione del giudizio, che dipende comunque dall'integrazione dei relativi presupposti normativi.

L'istituto dell'irrilevanza del fatto consente una rapida fuoriuscita del minore dal processo, ed è dunque legato all'esigenza di eliminare tempestivamente dal circuito penale i comportamenti che, pur costituendo reato, non suscitano però alcuno specifico allarme sociale, essendo, dal punto di vista soggettivo, l'espressione dell'esuberanza giovanile, e

rivestendo, dal punto oggettivo, un modestissimo rilievo concreto⁹⁷.

Si tratta, in buona sostanza, di un intervento di *diversion* da intendersi non solo come alternativa concepita per “evitare un inutile trauma dell’indiziato”, ma altresì come strumento per “riservare all’esercizio del potere giurisdizionale solo i fatti in cui più intensamente si manifesta la lesione della sicurezza collettiva”⁹⁸. Così l’art. 27 c.p.p.m. assume la connotazione di strumento deflattivo, che permette la rapida fuoriuscita del minore dal circuito penale e al contempo consente di sollevare il carico giudiziario da tutti i c.d. reati bagatellari⁹⁹.

Secondo parte della dottrina, l’istituto persegue una duplice finalità: da un lato risponde al principio di minima offensività del processo, il quale deve essere evitato quando potrebbe trasformarsi in evento traumatizzante per la personalità del minore; dall’altro, costituisce uno strumento deflattivo del sistema processuale minorile¹⁰⁰.

Dal punto di vista sostanziale, il proscioglimento per irrilevanza del fatto è subordinato alla sussistenza di tre presupposti e si ritiene la necessaria ricorrenza congiunta degli stessi.

La valutazione posta in essere dal giudice per accertare la sussistenza dei presupposti applicativi della irrilevanza del

⁹⁷ C. Cesari, in Giostra G., *Il processo penale minorile. Commentario al D.P.R. 488/1988*, 2009, pag. 294.

⁹⁸ Ruggeri F., *Diversion: dall’utopia sociologica al pragmatismo processuale*, in *Cass. Pen.*, 1985, pag. 538.

⁹⁹ Colamussi M., op. cit., in *Cass. Pen.* 1996, 1670.

¹⁰⁰ Giannino, *Il processo penale minorile*, Cedam, 1997, pag. 225.

fatto, ha ad oggetto un fatto o un comportamento che integra gli estremi di un reato, in quanto commesso in violazione della legge penale. Da tale assunto, è possibile comprendere la natura giuridica del provvedimento in esame, inteso come causa personale di esenzione della pena, poiché non interviene sul momento precettivo ma sulla reazione sanzionatoria alla trasgressione¹⁰¹.

a) la tenuità del fatto.

A proposito di tale requisito, avendo il legislatore fatto riferimento al fatto e non al danno arrecato, in dottrina si è osservato che potrebbe configurarsi “ un fatto di per sé tenue con un danno rilevante, o un fatto di per sé non tenue con un danno lieve”. Da ciò si desume che il danno è solo uno degli elementi di cui bisogna tener conto ai fini della valutazione, tuttavia, non avendo il legislatore individuato alcun altro parametro di riferimento, ci si rimette alla discrezionalità del giudice.

La dottrina suggerisce diverse soluzioni in ordine al primo requisito, a causa della genericità del parametro individuato dal legislatore, in quanto la tenuità del fatto è, invero, un concetto assai più complesso di quanto non appaia nella sintetica enunciazione dell'art. 27.

La prima soluzione richiama l'attenzione non solo su un'oggettiva valutazione della scarsa consistenza o rilevanza del fatto, pertanto «tenue», ma anche su altri elementi, quali

¹⁰¹ Vinciguerra, *Irrilevanza del fatto nel procedimento penale minorile*, in *Dif. Pen.* 1989, 78.

il contesto in cui si è verificato, il fine per il quale è stato commesso, le modalità secondo le quali si è realizzato, gli effetti che ha prodotto¹⁰².

Deve trattarsi allora, di un giudizio sul fatto reato nella sua globalità e non, riduttivamente, quello materiale oggettivo. A Questa conclusione, si richiama spesso la giurisprudenza, secondo cui il controllo sulla tenuità deve investire la situazione complessiva, vale a dire il fatto nel contesto in cui si è svolto ed alla luce della personalità dell'autore, anche mirando a stabilire se esso sia tale da determinare modeste reazioni e preoccupazioni nella comunità. Detta tenuità, secondo la Suprema Corte, può essere ritenuta se il fatto sia oggettivamente modesto e venga realizzato con modalità che lo rendono ascrivibile alla naturale leggerezza delle persone di giovane età, le quali spesso non riflettono adeguatamente sulle conseguenze della loro condotta¹⁰³.

Un'altra parte della dottrina, per qualificare un fatto come «tenue», ha preferito ancorarsi ai parametri di carattere normativo, riferendosi all'applicazione dell'art.133 c.p.¹⁰⁴.

Infine, la giurisprudenza di merito, afferma che la tenuità deve essere discrezionalmente valutata in rapporto sia alla norma violata (significato criminoso del fatto commesso), sia al comportamento del reo (rilevanza sociale del fatto commesso), ovviamente valutati in concreto¹⁰⁵;

¹⁰² Colamussi, *La sentenza di non luogo a procedere per irrilevanza del fatto: punti controversi della disciplina e prospettive di riforma*, in *Cass. Pen.* 96, p. 1674.

¹⁰³ Cesari C., *Il processo penale minorile: commento al DPR448/1988*, p. 314.

¹⁰⁴ Giannino P., op. cit., 224.

¹⁰⁵ Pighi G., *L'irrelevanza del fatto nel diritto minorile*, in *Studium Iuris*, 1999, 72.

b) L'occasionalità del comportamento.

Sull'interpretazione di tale parametro si sono contrapposte due diverse correnti dottrinali: da un lato, si sostiene un'interpretazione che riduce l'occasionalità ad un significato puramente temporale, dall'altro lato, si afferma l'opportunità di ancorare il parametro ad una valutazione di natura psicologica.

L'interpretazione che adotta un criterio cronologico appare sì ancorata ad un riferimento temporale ma in maniera elastica. Infatti, bisogna considerare che, secondo una tale soluzione esegetica, il termine occasionalità non corrisponde necessariamente ad un sinonimo di unicità o di episodicità¹⁰⁶. Dunque, ciò che rileva non risulta essere, tanto, il fatto che la condotta sia stata posta in essere dal minore per la prima ed unica volta, quanto, il fatto che la condotta posta in essere sia tale da escludere la tendenza deviante del minore¹⁰⁷.

La giurisprudenza che adotta il criterio cronologico valuta positivamente, al fine di ritenere sussistente il requisito dell'occasionalità, l'incensuratezza dell'imputato, l'assenza di denunce successive alla commissione del fatto e i carichi pendenti del minore¹⁰⁸.

L'interpretazione psicologica, invece, si fonda sulla necessità di ancorare l'occasionalità, non tanto, al fatto, quanto, al comportamento. Può, quindi, dirsi occasionale il

¹⁰⁶ M. Colamussi, op. cit., p 1674.

¹⁰⁷ Trib. Min. Cagliari 11-4-95, in *Foro It.* 96, II, 450.

¹⁰⁸ Cesari C., op. cit., pag. 316.

comportamento del minore che non risulti voluto, cercato o premeditato; che in altri termini, risulta essere frutto di una condotta originata da circostanze particolari o contingenti o frutto di pulsioni momentanee e comunque, espressioni di un modo di agire estraneo rispetto all'abituale condotta del minore.

Infine, una tesi intermedia, afferma la possibile coesistenza delle due chiavi di lettura: un orientamento dottrinale afferma che sia possibile adottare una via interpretativa che consideri congiuntamente le due chiavi di lettura sopra menzionate. Perché il comportamento sia occasionale, si afferma, non è importante che il minore si trovi per la prima volta davanti all'autorità giudiziaria, ma che la condotta sia "occasionata", cioè causata da circostanze eccezionali che, psicologicamente, possono indurre il soggetto ad agire di impulso, esorbitando da quello che è il suo *modus vivendi*¹⁰⁹.

c) L'eventuale pregiudizio che la prosecuzione del processo potrebbe arrecare alle esigenze educative del minore.

L'ultimo parametro è espressione del più generale principio della "minima offensività del processo"¹¹⁰. Secondo la dottrina maggioritaria, non si tratta di un autonomo requisito bensì un parametro esemplificativo della tenuità del fatto e dell'occasionalità del comportamento, volto a sottolineare la

¹⁰⁹ M. Colamussi, op. cit. pag. 1674.

¹¹⁰ G. Mannozi, op. cit. p. 262.

strumentalità della forma di definizione anticipata del procedimento ex art. 27 c.p.p.m. studiata per salvaguardare le esigenze educative del minore.

Secondo tale interpretazione, il processo non sarà celebrato allorquando si ritenga «inutile» sia da un punto di vista oggettivo, dato lo scarso disvalore sociale della condotta antigiuridica posta in essere dal minore, che sotto il profilo soggettivo, dello stesso minore per il quale non potrebbe sortire alcun effetto responsabilizzante, ma addirittura potrebbe comportare un effetto controproducente sul suo processo di crescita.

Dall'analisi dei presupposti applicativi, si evince una genericità nella formulazione della norma che attribuisce al giudice un ampio potere discrezionale che se per alcuni versi assume una valenza positiva, in quanto funzionale per adeguare ai bisogni del minore l'intervento che consente la sua rapida fuoriuscita dal circuito penale e il suo recupero nella società, per altro verso potrebbe comportare rischi di disparità di trattamento e di deresponsabilizzazione del minore stesso.

Infatti, nella prassi applicativa dell'istituto, il complesso di valutazioni che sfociano nella sentenza di non luogo a procedere per irrilevanza del fatto, viene compiuta dal giudice in base a dati scarni: la descrizione del fatto che deriva dai resoconti della polizia giudiziaria e i risultati delle relazioni dei servizi minorili, che si limitano però a

fotografare la realtà materiale al momento della commissione del reato.

I fautori della mediazione, invece, affermano come l'inserimento di pratiche mediative possa segnare un significativo cambio di rotta comportando un possibile allargamento della base del giudizio per il riconoscimento della irrilevanza del fatto¹¹¹. I presupposti per l'emissione di questo provvedimento, non andrebbero intesi in senso meramente oggettivo, ma dovrebbero essere calibrati a seconda della disponibilità dell'indagato a riparare le conseguenze del reato. In tal senso, la tenuità del fatto andrebbe determinata a posteriori, in quanto se la riparazione dovesse ritenersi sufficiente a ridurre l'entità delle conseguenze derivanti dalla condotta illecita, il fatto potrebbe in concreto considerarsi tenue.

Inoltre, una riparazione maturata attraverso la mediazione, riduce la dimensione del danno e elidendo dunque l'offensività del fatto diminuisce l'efficacia ostativa di uno dei parametri per la valutazione della tenuità¹¹².

Inoltre, la mediazione può essere utile anche per il giudizio sull'occasionalità del comportamento, giudizio che oltre ad un'indagine sullo stile di vita del minore investe anche il futuro comportamento del soggetto, il quale deve essere legato ad una valutazione prognostica positiva. Tale obiettivo può essere raggiunto mediante un percorso di

¹¹¹ G. Mannozi, op. cit. p. 264.

¹¹² Sergio G. *Mediazione e processo penale minorile*, in *Critica penale*, 1998, p. 404.

mediazione proprio perché rappresenta una tecnica di risoluzione del conflitto che tende a promuovere nell'autore del reato una maggiore responsabilizzazione e una maggiore coscienza dei danni arrecati, grazie al confronto diretto con la vittima del reato.

Mediazione e riparazione, quindi, possono fornire elementi importanti per la valutazione dei presupposti applicativi della sentenza di non luogo a procedere per irrilevanza del fatto, atteso che il percorso di mediazione intrapreso dal minore può essere la conseguenza della constatazione di un processo di crescita maturato mediante il riconoscimento della sofferenza della vittima e dell'impiego di riparazione assunto nei suoi confronti.

In questo modo, la base fattuale del giudizio relativo al proscioglimento per irrilevanza del fatto si estende fino a includere un elemento conoscitivo fondamentale quale l'atteggiamento dell'autore rispetto al fatto commesso¹¹³.

La mediazione dunque, degrada l'illecito, rendendo il comportamento irrilevante a posteriori e consente di dare all'istituto una connotazione meno clemenziale e più responsabilizzante.

Accanto ad ipotesi di mediazione pre-processuale, è possibile configurarne l'introduzione anche in fase processuale.

¹¹³ Mannozi, op. cit., pag. 265

Infatti, l'istituto della sospensione del processo e messa alla prova, previsto dall'art.28 D.P.R. 448/1988, menziona esplicitamente le pratiche di riparazione e conciliazione tra le possibili prescrizioni che corredano il progetto di intervento elaborato dai servizi sociali.

L'istituto in questione, viene ricondotto ad una forma di *probation* processuale, che consente al giudice, qualora ritenga di dover procedere ad una più approfondita valutazione della personalità del minore, di sospendere il processo per sottoporre l'imputato ad un itinerario educativo assistito, di concerto con i servizi sociali e di durata predeterminata, il cui esito positivo è in grado di condurre ad una sentenza di estinzione del reato, in ragione del venir meno della predisposizione all'illecito, risultante dal percorso di responsabilizzazione e crescita realizzato attraverso l'adempimento di obblighi prestabiliti e finalizzati alla sua risocializzazione.

L'ordinamento considera tale risultato un fattore idoneo a giustificare la rinuncia definitiva dello stato alla realizzazione della pretesa punitiva¹¹⁴.

Lo scopo della sospensione del processo con messa alla prova si ricollega alla necessità di una valutazione differita della personalità del minore: una valutazione della personalità dopo il fatto, dell'accertamento di un processo di crescita e cambiamento verso traguardi di positivo

¹¹⁴ Losana, *Commento all'art. 28 D.P.R.448/1988*, in Chiavario (a cura di), *Commento al codice di procedura penale, Leggi collegate*, pag. 291.

inserimento sociale e di distacco dal reato commesso. Il giudice è chiamato ad una valutazione «non statica ma dinamica della personalità»¹¹⁵.

La sospensione consente di affrontare adeguatamente i casi in cui il reato commesso dall'imputato minorenni esprime solo un disagio temporaneo ricollegabile alla variabilità adolescenziale e consente all'autore di dare dimostrazione della sua capacità di interiorizzare comportamenti socialmente apprezzabili¹¹⁶.

L'istituto risponde agli obiettivi tipici del sistema di giustizia minorile, quali la rapida fuoriuscita dal circuito penale, consentendo di evitare il ricorso alla sanzione detentiva e evitando gli effetti dannosamente etichettanti del processo penale, nonché l'esigenza di fornire risposte individualizzate, innescando un itinerario di cambiamento offrendo aiuti opportuni¹¹⁷. Ad esso, non sono estranee considerazioni attinenti alla difesa sociale e, quindi, alla prevenzione speciale e generale.

Si afferma¹¹⁸, infatti, che il rischio di recidiva può essere scongiurato solo attraverso l'introduzione di valori di riferimento diversi da quelli delle sottoculture marginali, la presa di distanza dall'assetto irregolare della vita, dalla crescita di autostima. Questi obiettivi possono essere perseguibili solo attraverso la valorizzazione delle risorse

¹¹⁵ Losana, op. cit. p.293.

¹¹⁶ Fiandaca- Musco, Diritto penale, parte generale, Zanichelli, 2004, 778.

¹¹⁷ Cesari, op.cit. p.343.

¹¹⁸ Di Nuovo-Grasso, *Diritto e procedura penale minorile*, 1994, p.338.

personale, la stimolazione dell'ambiente familiare, interventi di scolarizzazione, sostegno psicologico, avviamento ad attività lavorative o socialmente utili e non ultimo, mediante il riconoscimento delle ragioni della vittima.

Non esiste alcun limite all'applicazione della misura in ordine alla tipologia di reato, per cui può essere disposta sia per i più gravi delitti sia per le contravvenzioni.

Una diversificazione si evince soltanto dalla durata massima della prova che è di tre anni quando si procede per i reati, per i quali è prevista la pena dell'ergastolo¹¹⁹ e della reclusione non inferiore nel massimo a dodici anni; negli altri casi, per un periodo non superiore ad un anno.

La messa alla prova può trovare applicazione nell'udienza preliminare o durante il dibattimento e ai sensi dell'art 27 c.p.p.m, viene emesso sulla base di un progetto di intervento elaborato dai servizi minorili dell'amministrazione della giustizia in collaborazione con i servizi sociali territoriali¹²⁰.

In base al secondo comma dell'art. 28 c.p.p.m l'autorità giudiziaria, nel pronunciare l'ordinanza di ammissione della prova, può "impartire prescrizioni dirette a riparare le conseguenze del reato e a promuovere la conciliazione del minore con la persona offesa", configurando così un'ipotesi di mediazione penale giudiziaria o processuale.

¹¹⁹ A seguito della sentenza della Corte Costituzionale n. 168 del 28.04.1994, l'ergastolo non può essere disposto dal giudice minorile.

¹²⁰ Palomba, *Nuovi strumenti processuali: sospensione del giudizio e mediazione*, in Lo Giudice (a cura di), *La delinquenza giovanile e il nuovo procele per i minori*, 1990, p. 424.

Si tratta però di una previsione eventuale, data la mancanza di chiarezza della formulazione della norma, dal quale si ricava, secondo una certa dottrina, una scelta facoltativa del giudice, rappresentativa della ampia discrezionalità lasciata al giudice, nonché dalla possibilità di procedibilità per reati che non consente l'individuazione di una persona offesa¹²¹.

La norma distingue i due possibili profili della mediazione: l'attività di conciliazione con la vittima, espressiva dell'intento mediativo vero e proprio; e la riparazione del danno arrecato, che rappresenta invece una delle modalità con le quali la conciliazione può essere favorita.

La riparazione del danno, in quest'ottica, costituisce una *species* dell'attività di conciliazione, in ragione della constatazione che esistono anche reati senza danno e conseguentemente una concezione della mediazione che non sia solo una mera riparazione risarcitoria con estensioni di tale pratica ad ipotesi nelle quali non è applicabile il paradigma civilistico del risarcimento¹²².

La duplicazione delle ipotesi e della corrispondenza terminologica legislativa è imposta, del resto, dalla presenza di reati senza vittima specifica e determinata, rispetto ai quali risulterebbe impossibile procedere alla mediazione in senso stretto.

¹²¹ Colamussi, *Una risposta alternativa alla devianza minorile: la "messa alla prova"*. *Profili controversi della disciplina*, in *Cass. Pen.* 1996, p. 2822.

¹²² Magno, *Mediazione: una prospettiva nuova per l'amministrazione della giustizia*. In (a cura di) Picotti, op.cit. pag. 212.

Inoltre, considerando che la funzione della messa alla prova, non è il ristabilimento dell'equilibrio alterato con la commissione dell'illecito, bensì il favoreggiamento del percorso di recupero del minore, allora la riparazione del danno rappresenta un buon indice di maturazione e dunque perde la sua connotazione meramente retributiva e assume valenza risocializzante, anche se non è diretta verso una vittima determinata.

La riparazione del danno, poi, viene distinta ulteriormente dal risarcimento. Il risarcimento, patrimoniale o non patrimoniale che sia, costituisce un mezzo preordinato alla rifusione in termini sinallagmatici, da parte del reo ed a favore del danneggiato dei costi o delle perdite connessi al reato: esso non trova spazi di operatività nel processo penale a carico di minorenni, essendo esclusa in radice la stessa possibilità che il soggetto danneggiato si costituisca parte civile, secondo quanto disposto dell'art.10 del decreto.

La riparazione delle conseguenze del reato menzionata dall'art.28 prescinde, dunque, dal risarcimento del danno in senso stretto, consistendo, piuttosto, nello svolgimento di attività di natura soddisfattoria a favore della vittima e che rappresenti comunque un sintomo di maturazione e, quindi, uno sforzo per il raggiungimento dell'obiettivo di risocializzazione.

Che la riparazione non si riduca alla mera restaurazione di natura economica è coerente con la circostanza per cui i minori non dispongono solitamente di un patrimonio proprio

e di conseguenza l'eventuale prescrizione di carattere economico andrebbe inevitabilmente a gravare sui genitori, compromettendo la valenza educativa della prestazione riparativa che può essere salvaguardata solo prevedendo il coinvolgimento diretto del minore.

A questi rilievi si aggiunga che se il patrimonio familiare non fosse in grado di fronteggiare le eventuali richieste economiche della parte lesa, la previsione di una riparazione patrimoniale resterebbe totalmente priva di effetto.

La conciliazione con la parte offesa, invece, si identifica con la riappacificazione susseguente ad un'intesa raggiunta tra le parti ed al riconoscimento reciproco¹²³.

E' stato sostenuto¹²⁴ che, considerata la valenza pedagogica della mediazione, la disponibilità del minore a riparare ed eventualmente a conciliarsi con la vittima, possa di per sé esaurire i contenuti del progetto di intervento: la presa di coscienza circa il male arrecato ad altri, circa l'esistenza di una vittima, è importante per innescare l'auspicato cambiamento nella personalità del minore; ma solo l'attivazione per la riconciliazione con la vittima e per riparare le conseguenze del reato dà concretezza a quella presa di coscienza¹²⁵.

Nonostante l'esplicito favore normativo verso il ricorso a risposte educative indirizzate alla riparazione, la prassi fa

¹²³ Lanza, *La sospensione del processo con messa alla prova dell'imputato minorenne*, 2003, p. 137.

¹²⁴ Larizza, op. cit. p.112.

¹²⁵ Palomba, op. cit. p.458.

registrare una certa diffidenza ad includere la mediazione tra le prescrizioni a corredo del progetto.

Come affermato da Losana e sostenuto da altri autorevoli autori, la riparazione delle conseguenze del reato e la riconciliazione con la persona offesa sono operazioni molto delicate con ostacoli di natura diversa, tra cui gli effetti del reato, che non possono essere sempre riparati, la riluttanza da parte della vittima ad incontrare il reo ed ad accettare le offerte di riconciliazione fornite dal minore.

Un'altra difficoltà è rappresentata dal fatto che la giustizia italiana non è certamente celere nella definizione del giudizio, per cui trascorre un lasso di tempo eccessivamente ampio tra la commissione del reato e la pronuncia della sentenza¹²⁶.

Tra le cause, poi, viene annoverato il fatto che la messa alla prova con prescrizioni di tipo riparativo o mediatorio è un'opzione economicamente impegnativa quanto alle risorse da impiegare¹²⁷.

Tutto questo viene confermato anche dalle diverse ricerche empiriche sul territorio che dimostrano una grande prudenza nel ricorso all'istituto, ma anche una scarsa diffusione delle prescrizioni riparative nell'ambito dei progetti di prova¹²⁸.

Le perplessità maggiori, espresse dalla dottrina maggioritaria, riguardano la collocazione endoprocessuale

¹²⁶ Di Nuovo- Grasso, op. cit. 372.

¹²⁷ Mannozi, op. cit. p.271.

¹²⁸ Mestitz- Colamussi, *Messa alla prova e restorative justice*, in *Minori Giustizia*, 2000, p. 223.

dell'attività di mediazione che espletata in una fase successiva all'esercizio dell'azione penale, interviene a processo già incardinato e rischia di degradare la mediazione stessa ad una mera alternativa alla pena e non più al processo perché intervenendo quando l'iter del procedimento ha già fissato i presupposti per addivenire a una pronuncia sul merito, non evita la stigmatizzazione del minore nel ruolo di imputato.

La collocazione endoprocessuale inoltre, rischia di snaturare la *ratio* sottostante della mediazione, in ragione delle motivazioni che sorreggono la partecipazione.

In particolare, prospettare la mediazione come oggetto delle prescrizioni a corredo della sospensione, può comportare per il minore l'adesione alla proposta di mediazione per ragioni puramente utilitaristiche e per la vittima uno strumento efficace per il conseguimento del danno oppure una costrizione per non avvertire la responsabilità del destino giudiziario del minore¹²⁹.

Secondo Picotti¹³⁰, il meccanismo delle prescrizioni giudiziali, che si pongono come condizioni per la *diversion*, costituiscono la negazione della spontaneità e rappresentano, piuttosto, un'espressione tipica di esercizio della giurisdizione "all'interno" del rapporto autore e vittima, mortificando proprio le potenzialità più genuine della mediazione, quale modello alternativo di risoluzione dei

¹²⁹ Mannozi, op. cit. p. 273.

¹³⁰ Picotti (a cura di), *La mediazione nel sistema penale minorile*, p. 300.

conflitti, facente leva sul riavvicinamento personale delle parti.

2.2. La mediazione e il tentativo di conciliazione nel procedimento dinanzi al giudice di pace.

Un primo riferimento esplicito alla mediazione è contenuto nella legge istitutiva la competenza penale del giudice di pace- D.Lgs. 274 del 2000.

La riforma si iscrive in una logica finalizzata alla valorizzazione delle funzioni conciliative per la composizione dei conflitti e alla conseguente rivalutazione del ruolo della persona offesa.

L'attribuzione di competenze penali al giudice di pace segna l'avvio di una riforma della giustizia penale , essenziale per restituire efficienza

alle strutture giudiziarie e per garantire al cittadino quel senso di giustizia e di sicurezza, sempre più mortificato dalla difficoltà di funzionamento del

sistema giudiziario e dai meccanismi sempre più sofisticati di esercizio della giustizia.

La riforma attuata è pertanto funzionale, almeno nelle intenzioni del legislatore, *“alla realizzazione di un doppio circuito giudiziario, nel quale i reati più gravi continuano ad essere attribuiti alla competenza dei magistrati togati, mentre quelli minori sono devoluti alla cognizione del*

giudice onorario”¹³¹. Si tratta, soprattutto, di illeciti penali ascrivibili al profilo criminologico della microconflittualità privata, non particolarmente gravi, ma che spesso alimentano ragioni di disagio nei rapporti interindividuali. Ispirato dalla finalità di deflazione del carico giudiziario pendente presso i tribunali, nonché dall’esigenza di avvicinare la giustizia alle richieste quotidiane del cittadino, il legislatore “*non si è limitato ad attribuire la competenza penale al giudice di pace, ma ha introdotto nel codice di procedura penale un vero e proprio procedimento speciale, corredato da un apparato sanzionatorio del tutto autonomo*”¹³².

Si tratta del tentativo di creare un procedimento penale e un sistema di giustizia più circoscritto e celere, destinato ad affiancare, in funzione ancillare, quello tradizionale¹³³.

In dottrina¹³⁴, si afferma che si tratta di un “microsistema di tutela integrata”, all’interno del quale «le funzioni conciliative del giudice di pace condizionano la creazione di un diritto penale più mite dal punto di vista delle sanzioni applicabili, consentendo una reale flessibilità delle risposte alla criminalità di modesta gravità, permettendo ai giudici di promuovere in via privilegiata la composizione del conflitto».

¹³¹ Gilardi G, *Giudici di pace competenti sui reati minori: nel penale entra in scena il doppio circuito*, in *Guida al diritto*, 29, 1996, p. 105.

¹³² Morrone A., *Mediazione e riparazione del danno nella competenza penale del giudice di pace*, in *Rass. Pen. E crimin.*, 2000, p. 56.

¹³³ Patanè, *La mediazione*, in Giostra- Illuminati, *Il giudice di pace nella giurisdizione penale*, pag. 354.

¹³⁴ Picotti L., *Un nuovo sottosistema penale*, in AA. VV. *Le definizioni alternative del processo penale davanti al giudice di pace*, pag. 3.

La finalità conciliativa della giurisdizione affidata al giudice di pace è sintetizzata nell'art. 2 comma 2 del d.lgs.274/2000, che in maniera chiara ed inequivoca, anticipando i contenuti del decreto medesimo, stabilisce che « nel corso del procedimento, il giudice di pace deve favorire, per quanto possibile, la conciliazione tra le parti». Un sistema dunque, che si appropria ufficialmente del paradigma conciliativo e che fa ricorso alla mediazione come tecnica di intervento sul conflitto generato dal reato.

Parte della dottrina¹³⁵, evidenzia però un limite logico del principio di carattere generale: se la conciliazione è l'obiettivo fondamentale non è da ritenersi imprescindibile, se si considera l'attribuzione di competenza in ordine a reati volti a tutelare interessi sovraindividuali per i quali non è identificabile una singola persona offesa.

Dall'analisi dell'elenco dei reati devoluti alla competenza del giudice di pace (art.4) non emerge in modo netto il profilo di organo fortemente caratterizzato: si tratta di un'elencazione estremamente eterogenea, difficilmente sussumibile sotto l'unico comune denominatore dell'essere espressione di microconflittualità individuale¹³⁶.

Secondo Mannozi¹³⁷, le misure riconducibili al paradigma della giustizia riparativa introdotte con il d.lgs. 274 sono essenzialmente due. A questi si aggiunge anche un istituto,

¹³⁵ Zagrebelsky V., *Solo un piccolo catalogo di reati supera la porta stretta della delega*, in *Dir. Giust.*, 31, 2000, p. 6.

¹³⁶ Papa, *La competenza per i reati previsti dal codice penale*, in Giostra- Illuminati, op. cit., p. 102.

¹³⁷ Mannozi, op.cit. pag. 315

già previsto nel processo a carico di imputati minorenni- il proscioglimento per irrilevanza del fatto- in cui la mediazione ha uno spazio operativo quantomeno potenziale¹³⁸.

a) Il tentativo di conciliazione in udienza di comparizione.

Se la previsione dell'art.2 comma 2 esplicita la vocazione conciliativa dell'intero procedimento dinanzi al giudice di pace, senza però fornire una collocazione temporale del tentativo di mediazione che tale organo è chiamato a esperire, l'art.29 comma 4 circoscrive l'arco temporale in cui può collocarsi l'intervento mediativo, proprio prevedendone la praticabilità nel corso dell'udienza di comparizione, ove si tratti di reati perseguibili a querela di parte.

In tale udienza- delineata dal legislatore delegato sulla falsariga dell'udienza di comparizione a seguito di citazione diretta nel procedimento monocratico(art. 555 c.p.p. comma 3) - si realizza il primo contatto tra le parti e il giudice, a seguito dei due diversi moduli di *vocatio in iudicium* (citazione diretta nel procedimento "ordinario" o decreto di convocazione a seguito di ricorso immediato del giudice).

In questa fase processuale, nel contraddittorio delle parti interessate, il giudice provvede a saggiare la volontà

¹³⁸ Si tratta di un istituto che non richiama espressamente la mediazione, ma può rivelarsi utile ai fini della valutazione della tenuità del fatto poiché consente un'analisi più accurata dell'intero episodio criminoso.

dell'imputato e della vittima di ricomporre il conflitto generato dalla commissione del reato.

dottrina unanime, configura il tentativo di promozione della conciliazione in termini di obbligatorietà per il giudice, ricavando la reale portata precettiva della norma da una lettura del combinato disposto degli articoli 2 comma 2 e 29 comma 4. Se l'art. 2 comma 2 con l'inciso "per quanto possibile", configura un'incombenza doverosa e non rimessa alla valutazione discrezionale del giudicante, nell'art. 29 si ritiene sussistente un ineludibile dovere di tentativo di mediazione "anche ove la rilevanza degli interessi in gioco o un'evidente eccessiva conflittualità tra le parti possa far ragionevolmente presumere l'improbabilità di un esito positivo"¹³⁹.

E' ragionevole, dunque, ritenere che, in tutte le ipotesi di reati perseguibili a querela, il giudice abbia il dovere di prendere sempre in considerazione l'ipotesi mediativa; salvo poi desistere ove il contesto di azione, l'assoluta mancanza di disponibilità della vittima e del reo alla soluzione negoziata del conflitto dovessero rendere il tentativo di conciliazione assolutamente impraticabile¹⁴⁰.

Da questo si ricava inoltre, che il tentativo di conciliazione deve essere connotato da un elevato coefficiente di consensualità, che assurge a condizione logicamente imprescindibile per far luogo alla conciliazione.

¹³⁹ Amato G., *sui delitti a querela la prima via è la conciliazione*, in *Guida al diritto*, 2000, n. 38, p.115.

¹⁴⁰ Patanè, op. cit. pag 363.

La disciplina, sottende distinte modalità di conciliazione: il giudice può agire personalmente come mediatore o avvalersi di strutture esterne all'apparato giudiziario, e in questa seconda ipotesi, l'art. 29 prevede la facoltà per l'organo giudicante, di rinviare l'udienza per un periodo non superiore a due mesi, per consentire lo svolgimento della mediazione stessa.

La disposizione sull'assegnazione del ruolo di mediatore all'organo giudicante, porta con sé, critiche e dubbi.

Afferma Picotti¹⁴¹, che la prospettiva seguita dal legislatore italiano ed avvalorata dalla Relazione d'accompagnamento al D. Lgs, sembra porsi in contrasto con alcuni principi direttivi contenuti nella Raccomandazione del Consiglio d'Europa¹⁴², secondo cui deve essere tenuta ben distinta la figura professionale del mediatore da quella del giudice, e più in generale deve essere nettamente separata la procedura extraprocessuale di mediazione da quella, giudiziale, del processo vero e proprio.

Viceversa, nella normativa italiana è assai confuso il confine fra la funzione generalmente conciliativa del giudice di pace e la funzione di mediazione in senso tecnico, che dovrebbe essere affidata a un soggetto, professionista, terzo sia alle parti che al processo stesso.

¹⁴¹ Picotti, *Giudice di pace e nuovi strumenti di diritto penale sostanziale per una giustizia conciliativa. Considerazione introduttive*, in Picotti- Spangher, op. cit., pag. 140.

¹⁴² Raccomandazione n. R 99/19 adottata dal Comitato dei Ministri il 15 settembre 1999.

Inoltre il legislatore, all'art.3 legge delega n. 468 del 1999, che prevede i requisiti per la nomina di giudice di pace, ha taciuto proprio in ordine alla necessità di una preparazione specifica finalizzata all'acquisizione di tecniche di mediazione¹⁴³ E non pare garantire l'esigenza di netta distinzione, la previsione dell'art. 29 comma 4 ultima parte, secondo cui le dichiarazioni rese dalle parti nel corso dell'attività di conciliazione non possano essere utilizzate ai fini della deliberazione.

Sarebbe stato più idoneo, prevedere in termini di doverosità e non di mera possibilità, il ricorso alle strutture pubbliche o private per l'esperimento del tentativo di conciliazione.

L'esito positivo del tentativo di conciliazione si concretizza nella remissione della querela o nella rinuncia al ricorso.

Entrambe devono essere accettate e formalizzate in un processo verbale.

Secondo Mannozi¹⁴⁴, la mediazione in questo caso, emerge essenzialmente nella variante 'esosistemica' di privatizzazione del conflitto, realizzando di fatto, una forma di depenalizzazione affidata alla remissione della querela.

L'esito negativo del tentativo di conciliazione non prefigura invece un epilogo obbligato, tant'è che il modulo processuale potrebbe svilupparsi secondo due schemi alternativi. Accanto a un prosieguo della vicenda processuale delineato dall'art. 30 – nell'istruzione dibattimentale e nella

¹⁴³ Patanè, op. cit., p. 366.

¹⁴⁴ Mannozi, op. cit. pag. 316.

decisione- che si riconnette ad un esito tout court fallimentare del tentativo di conciliazione, potrebbe accadere che, nonostante la valutazione positiva delle attività a contenuto riparatorio o risarcitorio poste in essere dall'imputato, la vittima del reato rifiuti di rimettere la querela o di rinunciare al ricorso. In questo caso, la dottrina dominante, afferma come non possano ricadere sull'imputato le conseguenze negative derivanti da un fallimento della procedura mediativa non ascrivibili a sua colpa. In questo caso, si ritiene, che il giudice possa far prevalere la sua valutazione di avvenuta ricomposizione del rapporto intersoggettivo e far ricorso all'art. 35, pronunciando l'estinzione del reato per aver l'imputato proceduto alla riparazione del danno cagionato dal reato, mediante la restituzione o il risarcimento.

b) L'estinzione del reato conseguente a condotte riparatorie.

Il D. Lgs. 274/2000 prevede un secondo istituto riconducibile, *prime facies*, al paradigma riparativo: quello previsto dall'art. 35, che riconosce alla condotta riparativa posta in essere prima del giudizio efficacia estintiva del reato¹⁴⁵.

¹⁴⁵Art.35. 1. Il giudice di pace, sentite le parti e l'eventuale persona offesa, dichiara con sentenza estinto il reato, enunciandone la causa nel dispositivo, quando l'imputato dimostra di aver proceduto, prima dell'udienza di comparizione, alla riparazione del danno cagionato dal reato, mediante le restituzioni o il risarcimento, e di aver eliminato le conseguenze dannose o pericolose del reato.

La norma prevede che, prima dell'udienza di comparizione, il reo possa dimostrare di aver provveduto alla riparazione del danno e alla eliminazione delle conseguenze dannose o pericolose della propria condotta e che il giudice sia tenuto a verificare, ai fini del riconoscimento della validità della causa estintiva, che la riparazione del danno sia idonea a soddisfare le esigenze di "riprovaione" e di "prevenzione". Dalla lettura dell'art. 35 si comprende come le condotte preordinate alla dichiarazione di estinzione del reato siano due: la riparazione del danno cagionato dal reato mediante la restituzione od il risarcimento e l'eliminazione delle conseguenze dannose o pericolose del reato. Quindi la norma prevede un duplice presupposto che attiene al danno civile- ovvero le conseguenze patrimoniali e non patrimoniali scaturenti *ex lege* dal reato per disposizione dell'art. 185 c.p. e soddisfattibile per equivalente (il risarcimento) o in forma specifica (restituzione)- e al danno

2. Il giudice di pace pronuncia la sentenza di estinzione del reato di cui al comma 1, solo se ritiene le attività risarcitorie e riparatorie idonee a soddisfare le esigenze di riprovaione del reato e quelle di prevenzione.

3. Il giudice di pace può disporre la sospensione del processo, per un periodo non superiore a tre mesi, se l'imputato chiede nell'udienza di comparizione di poter provvedere agli adempimenti di cui al comma 1 e dimostri di non averlo potuto fare in precedenza; in tal caso, il giudice può imporre specifiche prescrizioni.

4. Con l'ordinanza di sospensione, il giudice incarica un ufficiale di polizia giudiziaria o un operatore di servizio sociale dell'ente locale di verificare l'effettivo svolgimento delle attività risarcitorie e riparatorie, fissando nuova udienza ad una data successiva al termine del periodo di sospensione.

5. Qualora accerti che le attività risarcitorie o riparatorie abbiano avuto esecuzione, il giudice, sentite le parti e l'eventuale persona offesa, dichiara con sentenza estinto il reato enunciandone la causa nel dispositivo.

6. Quando non provvede ai sensi dei commi 1 e 5, il giudice dispone la prosecuzione del procedimento.

criminale, dunque le conseguenze dell'offesa tipica del reato.

Dottrina dominante, afferma come un'interpretazione letterale della norma che sostanzia le due condotte in rapporto cumulativo, comporta l'esclusione dell'applicabilità dell'istituto a quei reati senza vittima, restringendo dunque l'ambito applicativo della norma.

Optando per una interpretazione letterale, desumibile dall'uso da parte del legislatore della congiunzione "e", l'estinzione del reato conseguente a condotte riparatorie potrebbe trovare applicazione esclusivamente nei confronti dei reati con vittima, vale a dire nei confronti di illeciti penali nei quali il risarcimento del danno e l'eliminazione delle conseguenze dannose e pericolose risultino oggettivamente possibili¹⁴⁶.

Onde evitare che l'ambito di operatività della norma venga circoscritto ad una determinata categoria di reati, una parte della dottrina ha ritenuto che tra le due condotte richieste dalla norma, sussista un rapporto di residualità, prospettando varie ipotesi: in presenza di reati con vittima, se risultano sussistenti sia il danno che le sue conseguenze dannose o pericolose, l'imputato dovrà procedere al risarcimento in forma specifica, eliminando le conseguenze dell'illecito, e per la parte mancante, dovrà effettuare il risarcimento per equivalente; se invece si sia in presenza di reato con vittima,

¹⁴⁶ Panizzo F., *Le condotte riparatorie nella prospettiva di una giustizia conciliativa*, in AA VV. *Le definizioni alternative del processo penale davanti al Giudice di pace*, pag. 128.

che presenta solo il danno e non anche conseguenze dannose o pericolose, sarà sufficiente per l'imputato il risarcimento del danno; infine, in presenza di reato senza vittima, sarà sufficiente la sola eliminazione delle conseguenze dannose o pericolose da esso derivante¹⁴⁷.

Anche il secondo presupposto necessario per ottenere la pronuncia di estinzione del reato- la costatazione, da parte del giudice, dell'idoneità delle attività risarcitorie e riparatorie, a soddisfare le esigenze di riprovazione del reato e quelle di prevenzioni- desta dubbi interpretativi.

La norma introduce in questo modo due criteri-guida per l'esercizio della discrezionalità del giudice, parametri tuttavia di difficile definizione interpretativa e probatoria.

Il tenore letterale della disposizione pare voler recuperare le dimensioni tipicamente penalistiche dell'offesa, in quanto con le esigenze di riprovazione del reato, il legislatore fa riferimento a una condotta in grado di rappresentare una punizione adeguata al reato posto in essere, e del suo autore, perché con le esigenze di prevenzione, pare orientarsi in una prospettiva di tipo speciale.

In questa prospettiva e stante alla lettura della relazione al decreto legislativo, il tipo di valutazione demandato al giudice di pace, destinato a salvaguardare esigenze retributive e special preventive, legittima lo scavalcamento

¹⁴⁷ Bartoli R., *Estinzione del reato per condotte riparatorie*, in Giostra - Illuminati, *Il giudice di pace nella giurisdizione penale*, pag. 380.

dell'eventuale persistenza degli intenti punitivi in capo alla persona offesa.

E in questa prospettiva si evince la contraddittorietà della norma rispetto alle finalità enunciate: di fronte a una formula così generica quale è quella adottata dal legislatore, nulla vieterà all'organo giudicante di dichiarare estinto il reato in presenza di una vittima insoddisfatta, ma anche in concomitanza di non apprezzabili sforzi risarcitori, e ciò in ossequio a meno nobili esigenze di deflazione e smaltimento del carico giudiziario¹⁴⁸.

Parte della dottrina¹⁴⁹, afferma come le condotte riparatorie di cui all'art. 35 non paiono avere una ratio conciliativa.

Afferma Mannozi che l'art. 35 introduce uno strumento giuridico che, appare riparativo più nella forma che nella sostanza.

Nella formulazione dell'art. 35 il concetto di riparazione sembra essere privo di alcuni dei suoi presupposti.

E' vero che la riparazione richiesta dal legislatore sicuramente eleva la condotta riparatoria da un piano risarcitorio ad uno compensativo-preventivo; però la norma ha natura ingannevole.

Non si può infatti negare la natura riparativa dell'istituto, che risiede proprio nella neutralizzazione delle conseguenze dannose del reato: il reo è chiamato a venire incontro alle

¹⁴⁸ Guerra S., *L'estinzione del reato conseguente a condotte riparatorie*, in Scalfati, op. cit. pag. 518.

¹⁴⁹ Murro O., *Le condotte riparatorie e il giudice di pace. Una soluzione alternativa delle controversie penali?*, in *Dir. Pen. E proc.*, 12, 2011, p. 1525.

esigenze della vittima e facendolo può dimostrare anche il suo grado di percezione dell'illecito e dell'offesa arrecata.

Ma il paradigma riparativo richiede qualcosa in più della mera compensazione dell'offesa subita; poiché se il fine è il contatto reo- vittima- collettività, diviene necessaria una pacificazione del conflitto e una presa di coscienza dei bisogni delle parti.

Nella norma in esame, manca, in primis, il requisito della spontaneità: quindi la scelta non deve necessariamente essere determinata da motivi interiori di ravvedimento.

Inoltre, non si richiede la composizione del conflitto, infatti il senso di “riprovaione del reato” non deve comprendere la sussistenza di una pacificazione ovvero di una resipiscenza del reo. Il giudice non è chiamato ad indagare sui motivi della condotta, ma deve effettuare un bilanciamento tra il fatto illecito e la condotta antagonista allo stesso.

Infine, la non corrispondenza dell'istituto ai canoni propri della giustizia riparativa, si evince dal ruolo riservato alla vittima che, rispetto anche alla mediazione ex art. 29, ha un ruolo più modesto: in questa ipotesi alla vittima viene riservato unicamente il diritto di essere ascoltata prima della dichiarazione di estinzione del reato.

Il legislatore, in conclusione, sembra aver voluto garantire una continuità con il passato, ritenendo che la riparazione abbia valore per l'ordinamento, fintanto riesce a soddisfare

in primis le esigenze tradizionali del sistema penale: repressione e prevenzione¹⁵⁰.

2.3. La mediazione nella fase di esecuzione della pena.

La mediazione e più in generale le pratiche riparative nell'ambito dell'esecuzione della pena sono quasi del tutto inesplorate.

In questa fase, infatti, sopravvivono esigenze legate esclusivamente alla rieducazione del reo e quindi alla reintegrazione dell'autore del reato nella società.

Le istanze di tutela della vittima appaiono latenti, in quanto l'intervento mediativo può avvenire solo molto tempo dopo la commissione del reato.

In realtà, anche nel procedimento di sorveglianza la mediazione e la riparazione possono rivestire un'utilità concreta: la prima per ampliare la base valutativa del giudice in vista della concessione di benefici penitenziari, la seconda per garantire una più efficace tutela della vittima e della comunità.

Il principale canale normativo atto a veicolare l'ingresso di misure riparative è costituito dall'art. 47, comma 7 dell'Ordinamento Penitenziario, il quale sancisce espressamente che il giudice, nel concedere l'affidamento in prova al servizio sociale, debba prevedere che l'affidato si adoperi in favore della vittima del reato.

¹⁵⁰ Mannozi, op cit. p. 320.

Sia il Dipartimento di Amministrazione Penitenziaria, con la predisposizione di linee di indirizzo, in seno alla commissione di studio “*Mediazione penale e giustizia riparativa*”, che un orientamento giurisprudenziale tendono a dare sempre più rilievo alla soddisfazione delle aspettative- non solo economiche- della vittima del reato.

Dunque attraverso l’art. 47 comma 7 dell’O. P. è possibile individuare esigenze risocializzanti e riparative.

Un ulteriore ipotesi normativa che potrebbe autorizzare il ricorso alla mediazione o la valutazione di condotte riparative nella fase dell’espiazione della pena è costituito dall’art. 176 c.p. che disciplina la liberazione condizionale.

La dottrina è pressoché unanime nel ritenere che, le condizioni per la concessione del beneficio non si ricollegano alla semplice verifica della buona condotta del detenuto, ma richieda un *quid pluris* di accertamento, dal quale si ricavi il sicuro riscatto morale del reo.

Ai fini della concessione della misura, la giurisprudenza tende a richiedere un esame complessivo della condotta e della personalità del reo, da estrapolare dai rapporti del detenuto con i propri familiari, con il personale carcerario, dalle attività di studio o lavoro intraprese ed anche dall’interessamento dimostrato nei confronti della vittima del reato e dal fattivo intendimento di riparare le conseguenze dannose o pericolose della propria condotta.

Ed è proprio in relazione ai parametri di valutazione che è possibile riconoscere il potenziale delle attività di mediazione e/o riparazione¹⁵¹.

¹⁵¹ Mannozi, op. cit. 332.

Cap. IV.

1. Mediazione penale e giustizia.

La giustizia riparativa viene identificata come una mera tecnica di “*alternative dispute resolution*”, che costituirebbe una ‘terza via’ per la giustizia penale¹⁵², se considerata come alternativa ai modelli sanzionatori principali finora conosciuti: quello retributivo e quello preventivo.

La nascita del nuovo paradigma, si registra con la riscoperta della vittima e con la conseguente presa di coscienza della valenza, criminologica e politico criminale, del rapporto autore/vittima, focalizzando l’attenzione sul conflitto nascente dal reato; la messa in scena della mediazione si colloca dunque, in uno scenario di ampia adesione consensuale alla ‘presa in carico informale’ delle situazioni problematiche di fatto abbandonate dai sistemi di controllo sociale¹⁵³

Afferma Ceretti¹⁵⁴ che ipotizzare l’introduzione di un paradigma riparativo, significa dare una nuova risposta alla commissione di un reato: la riparazione non è una vera sanzione, bensì una misura consensuale fondata sulla «sensibilizzazione e responsabilizzazione dell’autore del comportamento dannoso o pericoloso, il quale deve attivarsi concretamente e contributivamente a beneficio del soggetto o del bene leso».

¹⁵² Bouchard, *La mediazione: una terza via per la giustizia penale?*, in *Questione Giustizia*, 1992, p. 781.

¹⁵³ Mattherws R, *Informal Justice?*, 1988.

¹⁵⁴ Ceretti A., *Mediazione penale e giustizia. Incontrare una norma*, pag. 720

Dall'analisi delle esperienze di mediazione penale, come tecnica di risoluzione dei conflitti penalmente rilevanti, si può constatare che il sistema giudiziario prova a catturare le nuove dinamiche sociali (la mediazione), istituzionalizzandole al fine di renderle compatibili ai propri principi e codici.

Ma, secondo autorevole dottrina¹⁵⁵, questo processo di recupero del sistema della giustizia formale, svislaccia la natura stessa della mediazione: l'esperienza esterna se inclusa come risorsa utile per un processo di razionalizzazione sistematica, sembra capace di favorire contemporaneamente l'arricchimento della "scatola degli attrezzi" con cui il sistema formale di giustizia e di controllo sociale opera, sia l'implementazione di modalità deflative rispetto a quelle proprie e tradizionali di gestione del conflitto, cronicamente afflitte da disfunzionalità determinate da processi di crescita ipertrofica. I due obiettivi sono però i concetti su cui si basa anche la lettura critica nei confronti del processo di istituzionalizzazione delle pratiche di mediazione.

Secondo Paliero¹⁵⁶ invece, il confronto tra diritto penale- come tradizionalmente percepito, cioè come sinallagma tra fatto tipico e sanzione detentiva - e la riparazione può svilupparsi anche in termini di complementarietà.

¹⁵⁵ Pavarini, *Dalla pena perduta alla pena ritrovata? Riflessioni su una "recherche"*, in *Rassegna penitenziaria e criminologica*, 1/3 2001, 118.

¹⁵⁶ Paliero C. E., *La mediazione penale tra finalità riconciliative e esigenze di giustizia*, in AA. VV. *Accertamento del fatto, alternativa al processo, alternativa nel processo*, pag. 166 e ss.

Afferma l'Autore, che non si media sul contenuto di un precetto penale, ma a partire dall'episodio, ipostatizzato in una norma penale, che ha dato origine a un conflitto sociale, la mediazione esplica, mediante i suoi meccanismi, i suoi risultati.

In particolare, la mediazione ha ad oggetto il giudizio di valore sul fatto e l'atteggiamento delle parti in relazione all'episodio di vita costituito dal comportamento illecito. Dunque la mediazione in vista di una riparazione è un procedimento soggettivistico che si contrappone al procedimento oggettivistico che caratterizza il processo penale. Infatti quest'ultimo ha come obiettivo l'accertamento dei fatti, ma se le parti sono in disaccordo, non sull'esistenza del fatto, ma sul significato di antigiuridicità e pregiudizialità, mediante un percorso di mediazione sarà possibile uscire da una situazione omeostatica¹⁵⁷.

A conferma, Ceretti afferma che, l'immagine proposta è quella di una pratica di risoluzione dei conflitti che non si situa né nella legge né fuori della legge, ma all'*insegna* della legge. La finalità della mediazione sarebbe dunque quella di utilizzare la legge quale punto di riferimento per avvicinare le prospettive diverse¹⁵⁸.

¹⁵⁷ Mannozi (a cura di), *Mediazione e diritto penale. Dalla punizione del reo alla composizione con la vittima*, 2004, p. 42.

¹⁵⁸ Ceretti, op. cit. pag. 761.

Il problema allora riguarda il tipo di collocazione che la mediazione può assumere all'interno del sistema di giustizia penale.

Mannozi¹⁵⁹, individua due possibili collocazioni: una prospettiva microsistemica e una macrosistemica.

a) in prospettiva microsistemica, si pongono due alternative:

- Attribuendo una collocazione esosistemica, la mediazione si pone come alternativa in chiave di deflazione (di depenalizzazione in concreto): l'Autrice, riconduce la mediazione all'interno del filone della "privatizzazione" del conflitto, poiché restituisce le esigue aggressioni ai beni giuridici al potere di disposizione delle parti.

Ma questa prospettiva non è ammissibile perché risulta riduttiva, poiché finisce per valorizzare la sola componente riparatrice, svilendo la valenza di soluzione del conflitto intesa come ricostruzione della comunicazione sociale; fuorviante poiché verrebbe considerata come una sanzione atipica e finirebbe per provocare il c.d. *net widening effect*, ovvero l'estensione della rete di controllo formale, perché tramite i programmi di mediazione lo Stato perseguirebbe anche crimini di cui prima non si sarebbe occupato, intensificando i suoi poteri di intervento e creando nuove agenzie di controllo sociale.

¹⁵⁹ Mannozi, op. cit. pag. 362.

- Attribuendo invece alla mediazione una collocazione endosistemica rispetto al sistema penale, significa relazionarsi con le principali teorie sociologiche della criminalizzazione primaria: quella conflittuale e quella consensuale¹⁶⁰.

Afferma l'Autrice, che la mediazione potrebbe essere la concretizzazione di un terzo modello – quello evolutivo-secondo cui l'opzione criminale nasce come conflitto e si trasforma in consenso.

b) in una prospettiva macro-sistemica invece la mediazione potrebbe essere considerata come lo strumento cardine di un paradigma di giustizia autonomo.

Nella prospettiva di *lege ferenda* offerta dall'Autrice e sostenuta da autorevole dottrina¹⁶¹, nel sistema italiano, caratterizzato dal doppio binario “pena/misura di sicurezza”, la mediazione potrebbe avere una collocazione *parallela* al procedimento penale, dando vita ad un doppio circuito che prevede il coesistere di due modelli di gestione delle controversie: di tipo conflittuale e di tipo compositivo.

Essendo i due modelli (retributivo/conflittuale e riparativo/consensuale) in rapporto di alternativa funzionale,

¹⁶⁰ Per il paradigma conflittuale, riconducibile a Durkheim, le norme penali si indirizzano a tutti i consociati e la violazione dei precetti del diritto penale vanno a urtare contro un consenso generale. La funzione di stabilizzazione sociale della sanzione è quella di confermare la validità del comportamento indicato dalla norma. Per il paradigma consensuale, invece, il diritto penale sarebbe uno strumento di rielaborazione dei conflitti, che vengono canalizzati attraverso modelli formali di risoluzione preventiva standardizzati a senso unico. La prassi ha dimostrato però che tali modelli formalizzati possono generare ulteriori conflitti derivanti dall'aspirazione delle differenze e dalla fissità della definizione valutativa di reo e vittima.

¹⁶¹ Ceretti, op. cit. pag. 776.

si tratterebbe di portare fuori dal diritto penale i conflitti che sono suscettibili di essere efficacemente gestiti con la mediazione, di mediare tutto il mediabile e di lasciare nel circuito penale i reati più seri.

Tuttavia questa ipotesi non appare convincente stante la intrinseca utilizzabilità della mediazione piuttosto limitata a causa della presenza di illeciti senza vittima, della presenza di illeciti per cui la mediazione risulta inadeguata (si pensi ai reati legati alla criminalità organizzata) e alla impossibilità di imposizione coattiva della mediazione.

Per superare l'*impasse* e per costruire uno spazio giuridico applicativo all'istituto della mediazione, l'Autrice opera un parallelismo a partire dalle intuizioni matematiche riguardanti il piano complesso, conducendo a porre l'istituto in oggetto, in una sorta di piano «non euclideo»: «riferendosi al solo diritto penale, si può giungere a sostenere che rispetto al medesimo conflitto esistono più soluzioni: la risposta sanzionatoria “tradizionale” convive con un fascio di soluzioni “parallele” costituite dalle diverse tecniche mediatricie. Si dovrebbe superare il dogma centralità/unicità della risposta penale, riconoscendo l'esistenza di modelli paralleli di *restorative justice*».

Conclusioni

La mediazione penale rappresenta una tecnica operativa, un dispositivo per l'applicazione e inveroamento del paradigma della Giustizia riparativa.

Tale interesse per schemi alternativi, appare diretta conseguenza della crisi del modello tradizionale di giustizia penale, rivelatosi non idoneo a realizzare gli obiettivi prefissati di prevenzione generale e speciale e di reinserimento dell'autore del reato nel consorzio sociale.

Lo sviluppo del dibattito sulla mediazione penale, trae impulsi anche dalle spinte internazionali e dalla normativa comunitaria.

La giustizia costituisce una modalità di approccio alle tradizionali questioni poste dalla commissione di un fatto-reato e rappresenta una forma di risposta e di reazione all'illecito penale, coinvolgente la vittima, il reo e la comunità nella ricerca di risoluzioni del conflitto originato da reato, al fine di conseguire la riparazione del danno, la riconciliazione tra le parti e il ripristino del senso di sicurezza nella collettività.

I principi fondanti della giustizia riparativa mutano la concezione del reato, spostando l'attenzione principale verso l'offesa alla persona piuttosto che verso la violazione della norma giuridica. Il reato viene concepito come un'aggressione non contro lo Stato ma contro i diritti della persona offesa. Al reato viene riconosciuto un valore

interattivo, prestando un'attenzione particolare al rapporto tra vittima e autore del reato.

La giustizia riparativa tende a porre in comunicazione tra loro tali soggetti e a fornire agli stessi i mezzi per risolvere il conflitto.

In tale nuovo paradigma, il reato assume una dimensione sociale e la giustizia svolge un ruolo di risoluzione dei conflitti prodotti da reato.

Muta inoltre lo scopo del processo, nel modello innovativo, non è l'accertamento della responsabilità penale e l'irrogazione della sanzione, ma la riparazione del danno patito dalla vittima, il risarcimento e la conciliazione, nonché il reinserimento sociale dell'autore del reato.

Lo strumento maggiormente utilizzato nell'area europea è la mediazione penale.

La mediazione penale si propone di ricomporre il conflitto derivante dal fatto di reato, restituendo, da un lato, un ruolo attivo alla vittima del reato, dall'altro permette al reo la rielaborazione della propria condotta antidoverosa e deviante mediante una riassunzione di responsabilità.

La mediazione consente di introdurre all'interno del sistema giustizia una logica che considera il punto di vista della vittima del reato, le sue prospettive e i suoi bisogni perché prestando attenzione alla vittima e alla sua prospettiva nell'analisi del fatto-reato e perseguendo l'avvicinamento dei soggetti protagonisti dello strappo comunicativo procurato dal fatto illecito, si può giungere a cancellare, o

comunque attenuare, il disvalore dell'aggressione prodotta con la commissione del reato.

Ma la mediazione riveste, anche, un ruolo trattamentale del reo. Infatti, se il modello classico retributivo, attraverso il processo, induce l'autore del reato ad assumere un atteggiamento di contrapposizione e di negazione nei riguardi della propria condotta deviante, a sminuire le conseguenze del proprio gesto e rinnegare la persona offesa dal reato, un confronto dialogico, personale e diretto, sebbene guidato da un mediatore, può favorire, nel reo, la presa di coscienza e la responsabilizzazione.

Nel percorso di mediazione si possono individuare tre obiettivi essenziali: la ricostruzione di una relazione comunicativa interrotta tra vittima e reo, la riparazione del danno e una riconciliazione con l'offeso e la comunità.

Un risultato positivo nella mediazione penale, risolvendo consensualmente il conflitto, comporta un effetto di pacificazione sociale che il modello tradizionale sanzionatorio non garantisce.

La mediazione prevede inoltre la nascita di una nuova figura professionale: il mediatore, soggetto indipendente e neutrale, avente il compito di agevolare il dialogo dei soggetti in conflitto.

Il mediatore non giudica, non dà soluzioni, non condanna né assolve; egli guida i soggetti coinvolti nel tentativo di risolvere il conflitto, e compie tale opera attraverso una

soluzione consensualmente adottata dai soggetti interessati e non da un soggetto esterno.

La mediazione si propone, dunque, come una tecnica di gestione dei conflitti alternativa e in una certa misura autonoma rispetto alle procedure legali tradizionali, basate sul sistema contraddittorio-accusatorio.

L'introduzione della mediazione penale nell'ordinamento italiano è avvenuta con ritardo rispetto alle esperienze in altri paesi europei e pone domande e criticità.

Infatti, l'introduzione della mediazione, ancorché non accompagnata da norme esplicite, risulta ormai da anni uno strumento utilizzato, dai Centri di mediazione penale istituiti sul territorio e una possibilità offerta nell'ambito dei reati di competenza del Giudice di pace.

Il mondo accademico si interroga sulla possibile interazione del nuovo strumento con l'assetto penale e processuale del nostro ordinamento.

Dall'analisi dei contributi maggioritari, si evince una perplessità rispetto alla individuazione del nuovo paradigma come possibile modello autonomo di giustizia.

Inoltre, si pongono in evidenza dei limiti all'approccio riparativo: alcuni autori sostengono che i programmi di mediazione hanno un forte impatto sul fenomeno del *net-widening*, ovvero sull'estensione della rete del controllo formale.

Accanto, i monitoraggi circa l'applicazione della mediazione risultano fallimentari in ordine alla diminuzione del carico

giudiziale, mostrando una deflazione più teorica che effettiva.

Altra criticità viene sollevata in relazione alla gravità del reato: dall'analisi dell'applicazione della mediazione nell'ordinamento italiano, si desume che l'applicazione dei programmi di mediazione sia confinata solo all'area dei "reati bagatellari".

Secondo alcuni autori, tale limitazione è criticabile, non essendovi validi motivi per escludere il ricorso alla mediazione nel caso in cui il reato commesso sia di una certa gravità. L'argomentazione si basa soprattutto sulla constatazione che proprio nei casi di reati gravi, la mediazione potrebbe esplicare i suoi effetti positivi.

Infine, l'introduzione della mediazione nel nostro sistema processual-penalistico, induce a perplessità in relazione alla compatibilità con uno dei principi cardine espresso dalla Carta Costituzionale: la norma attorno alla quale ruotano la maggior parte delle discussioni sull'ammissibilità di pratiche riparative è l'articolo 112 della Costituzione che sancisce il principio di obbligatorietà dell'azione penale.

In realtà, l'ostacolo appare superabile mediante una diversa e innovativa interpretazione del principio de quo, sostenendo che se vi fosse un'esplicita previsione della mediazione quale meccanismo di soluzione alternativa delle controversie penali, si potrebbe avere un pieno adempimento del principio costituzionale.

In definitiva, la mediazione che si propone come tecnica di gestione conflittuale alternativa e autonoma al sistema tradizionale, tuttavia, pur apparendo funzionale al soddisfacimento di esigenze di giustizia inappagate dal sistema classico, questo modello di regolazione dei rapporti sociali, che ricava dalla logica del consenso il suo referente concettuale, non risulta idoneo a gestire qualsiasi forma di conflittualità rilevate in sede penale.

Dunque, non una “terza via” per la giustizia penale, ma un valido ausilio per il ripristino della sanzione penale quale *estrema ratio*.

Bibliografia

- Amato G., *Sui delitti a querela la prima via è la conciliazione*, in *Guida al diritto*, 2000, 38.
- Bandini T., Gatti U., et al., *Criminologia. Il contributo della ricerca alla conoscenza del crimine e della reazione sociale*, Giuffrè, 2003.
- Baratta, *La frontiera mobile della penalità nei sistemi di controllo sociale*, in *Dei delitti e delle pene*, 1998.
- Bartoli R., *Estinzione del reato per condotte riparatorie*, in Giostra - Illuminati, *Il giudice di pace nella giurisdizione penale*, Giappichelli, 2001.
- Bouchard M., *Vittime e colpevoli: c'è spazio per una giustizia riparatrice?*, in *Questione Giustizia*, 4, 1995..
- Bouchard M., *La mediazione: una terza via per la giustizia penale?*, in *Questione Giustizia*, 1992.
- Brunelli, *La mediazione nel sistema penale minorile e l'esperienza dell'Ufficio di Milano*, in Pisapia, *Teorie e prassi della mediazione*, Cedam, 2000.
- Buniva F., *L'esperienza dell'Ufficio di mediazione a Torino*, in AA.VV. *La mediazione penale in ambito minorile: applicazioni e prospettive. Atti del*

Seminario di Studi a cura dell'Ufficio centrale Giustizia minorile, Franco Angeli, Milano, 1999.

- Cesari, in Giostra G., *Il processo penale minorile. Commentario al D.P.R. 488/1988*, Giuffrè, 2009.
- Castelli, *La mediazione. Teorie e tecniche*, Milano, Raffaello Cortina, 1996.
- Ceretti A., in *Giustizia ripartiva e mediazione penale. A Milano un'indagine quantitativa e qualitativa*, in "Rassegna Penale e Criminologica", 3 del 2002.
- Ceretti A., *La mediazione penale*, in Ponti G., *Compendio di criminologia*, Cortina Raffaello 2008.
- Ceretti A., Mazzucato C., in *Mediazione e giustizia ripartiva tra Consiglio d'Europa e O.N.U.*, in "Diritto Penale e Processo" 6 del 2001.
- Ceretti A., *Mediazione penale e giustizia*, in AA.VV., *La mediazione penale in ambito minorile: applicazione e prospettive. Atti del seminario di studi a cura dell'Ufficio centrale Giustizia minorile*, Franco Angeli, 1999.
- Ceretti A., *Mediazione penale e giustizia. In-contrare una norma*, in AA.VV., *Studi in ricordo di Giandomenico Pisapia, Vol III, Criminologia*, Giuffrè, 2000.
- Ceretti A., *Mediazione: una ricognizione filosofica*, in (a cura di L. Picotti) *La mediazione nel sistema penale minorile*, CEDAM, 1998.

- Ceretti, *Mediazione*, in *Il processo penale dei minori: quale riforma per quale giustizia*, atti del convegno di Macerata, Giuffrè, 2004.
- Ciappi S. e Colucci A., *Giustizia criminale. Retribuzione, riabilitazione e riparazione: modelli e strategie di intervento penale a confronto*, Franco Angeli 2003.
- Ciappi S., *Elementi di criminologia*, SEU, 2004.
- Colamussi, *La sentenza di non luogo a procedere per irrilevanza del fatto: punti controversi della disciplina e prospettive di riforma*, in “*Cassazione Penale*”, 1996.
- Colamussi, *Una risposta alternativa alla devianza minorile: la “messa alla prova”. Profili controversi della disciplina*, in “*Cassazione Penale*” 1996.
- De farro, *Il soggetto passivo del reato nell’aspetto criminologico. La cosiddetta criminologia*. SP 1970.
- Del Tufo V., *Profili critici della vittimo-dogmatica*, Jovene, 1990.
- Di Nuovo-Grasso, *Diritto e procedura penale minorile*, Giuffrè, 1994.
- Eser, *Giustizia penale “a misura d’uomo”. Visone di un sistema penale e processuale orientato all’uomo come singolo e come essere sociale*, in “*Rivista Italiana Diritto e Procedura Penale*”, 1998.
- Fiandaca- Musco, *Diritto penale, parte generale*, Zanichelli, 2004.

- Gatti, Marugo, *Verso una maggiore tutela dei diritti delle vittime: la giustizia ripartiva al vaglio della ricerca empirica*, in *Rassegna Italiana di Criminologia*, 1992, n. 3.
- Giannino, *Il processo penale minorile*, Cedam, 1997.
- Gilardi G, *Giudici di pace competenti sui reati minori: nel penale entra in scena il doppio circuito*, in “*Guida al diritto*”, 29, 1996.
- Guerra S., *L'estinzione del reato conseguente a condotte riparatorie*, in Scalfati, (a cura di), *il giudice di pace. Un nuovo modello di giustizia penale*, Cedam, 2001.
- L. Eusebi, *dibattiti su teorie della pena e mediazione*, in “*Rivista Italiana di diritto e procedura penale*”, 1997.
- Lanza, *La sospensione del processo con messa alla prova dell'imputato minorenni*, Giuffrè, 2003.
- Larizza S., *Profili sostanziali della sospensione del processo minorile nella prospettiva della mediazione penale*, in (a cura di) Picotti L., *La mediazione nel sistema penale minorile*, Cedam, 1998.
- Losana, *Commento all'art. 28 D.P.R. 448/1988*, in Chiavario (a cura di), *Commento al codice di procedura penale, Leggi collegate*, 1994, Utet.
- Magno, *Mediazione: una prospettiva nuova per l'amministrazione della giustizia*. In (a cura di)

Picotti, La mediazione nel sistema penale minorile, Cedam, 1998.

- Mannozi (a cura di), *Mediazione e diritto penale. Dalla punizione del reo alla composizione con la vittima*, Giuffrè, 2004.
- Mannozi G., *La giustizia senza spada. Uno studio comparato su giustizia riparativa e mediazione penale*, Giuffrè, 2003.
- Mannozi G., *Problemi e prospettive della giustizia riparativa alla luce della dichiarazione di Vienna*, in “*Rassegna Penitenziaria e criminologica*”, 11, 2001.
- Marshall, *Restorative justice: An overview*. Home Office. Research Development and Statistics. Directorate. London, UK. Maxwell, Gabrielle And Morris, Allison, 2001.
- Mattherws R, *Informal Justice?*, 1988.
- Mazzucato C., *Mediazione e giustizia ripartiva in ambito penale. Spunti di riflessione tratti dall'esperienza e dalle linee guida internazionali*, in (a cura di Picotti – Spangher), *Verso una giutizia penale “conciliativa” Il volto delineato dalla legge sulla competenza penale del giudice di pace*, Giuffrè, Milano, 2002.
- Mestitz- Colamussi, *Messa alla prova e restorative justice*, in “*Minori Giustizia*”, 2000.

- Mestitz, *La mediazione penale nel contesto europeo*, in Mestitz, *Mediazione penale: chi, dove, come, quando*, Carrocci, 2005.
- Morrone A., *Mediazione e riparazione del danno nella competenza penale del giudice di pace*, in “*Rassegna Penale e criminologica*”, 2000.
- Murro O., *Le condotte riparatorie e il giudice di pace. Una soluzione alternativa delle controversie penali?*, in *Diritto Penale e processo*, 12, 2011.
- P. Nicosia, A. Bruni, P. Dioguardi, D. Marinelli, *Tem di mediazione penale*, Plus, 2008.
- Paliero C. E., *La mediazione penale tra finalità riconciliative e esigenze di giustizia*, in AA. VV. *Accertamento del fatto, alternativa al processo, alternativa nel processo. Atti del convegno Urbino 2005*, Giuffrè, 2007.
- Palomba, *Nuovi strumenti processuali: sospensione del giudizio e mediazione*, in Lo Giudice (a cura di), *La delinquenza giovanile e il nuovo procele per i minori*, Giuffrè, 1990.
- Panizzo F., *Le condotte riparatorie nella prospettiva di una giustizia conciliativa*, in AA VV. *Le definizioni alternative del processo penale davanti al Giudice di pace* in *Il Giudice di pace, Quaderni*, Ipsoa, 2003.
- Papa, *La competenza per i reati previsti dal codice penale*, in (a cura di) Giostra- Illuminati, *Il giudice di pace nella giurisdizione penale*, Giappichelli, 2001.

- Patanè V., *Ambiti di attuazione di una giustizia conciliativa alternativa a quella penale: la mediazione*, in *Mediazione penale: chi, dove, come e quando*, Carroccio, 2004.
- Patanè, *La mediazione*, in Giostra- Illuminati, *Il giudice di pace nella giurisdizione penale*, Giappichelli, 2001.
- Pavarini M., *Decarcerizzazione e mediazione nel sistema penale minorile*, in (a cura di Picotti L.) *La mediazione nel sistema penale minorile*, Cedam, 1998.
- Pavarini, *Dalla pena perduta alla pena ritrovata? Riflessioni su una “recherche”*, in “*Rassegna penitenziaria e criminologica*”, 1/3 2001.
- Picotti L., *La mediazione nel sistema penale minorile italiano. Il quadro normativo e le indicazioni della prassi*, in AA.VV. , *Progetto “Cromlech”- Modelli di mediazione penale minorile. Programma AGIS2004. Dossier Italia*.
- Picotti L., *Un nuovo sottosistema penale*, in AA. VV. *Le definizioni alternative del processo penale davanti al giudice di pace*, in *Il Giudice di pace, Quaderni*, Ipsoa, 2003.
- Picotti, *Giudice di pace e nuovi strumenti di diritto penale sostanziale per una giustizia conciliativa. Considerazione introduttive*, in (a cura di)Picotti-Spangher, *Verso una giutizia penale “conciliativa” Il*

volto delineato dalla legge sulla competenza penale del giudice di pace, Giuffrè, Milano, 2002.

- Pighi G., *L'irrelevanza del fatto nel diritto minorile*, in "Studium Iuris", 1999.
- Pisapia G., *Editoriale*, in "Rassegna Italiana di Criminologia", IV, 1993.
- Pisapia G., *La vittima del reato: utente o risorsa?* in (a cura di G. Ponti) *Tutela della vittima e mediazione penale*, Giuffrè, 1995.
- Riponti D., *La vittima nel quadro della giustizia penale*, in (a cura di G. Ponti) *Tutela della vittima e mediazione penale*, Giuffrè 1995.
- Ruggeri F., *Diversión: dall'utopia sociologica al pragmatismo processuale*, in *Cassazione. Penale*, 1985.
- Ruggeri F., *Obbligatorietà dell'azione penale e soluzioni alternative nel processo penale minorile*, in Picotti L. (a cura di) *La mediazione nel sistema penale minorile*, Cedam, 1998.
- Scardaccione G., *Nuovi modelli di Giustizia: giustizia ripartiva e mediazione penale*, in "Rassegna penitenziaria e criminologica", 1-2, 1997.
- Scardaccione G., *Contributo significativo al dibattito sulla giustizia ripartiva*; in "Rassegna penale e criminologica" 3 del 2002.
- Sergio G. *Mediazione e processo penale minorile*, in "Critica penale", 1998.

- Tigano S., *Giustizia riparativa e mediazione penale*, in “*Rassegna penitenziaria e criminologica*”, 2, 2006.
- Tramontano G., *Percorsi di giustizia: verso una nuova modalità di risoluzione dei conflitti*, in “*Rassegna penitenziaria e Criminologica*”, 2, 2010.
- Tugnolo F., *Giustizia riparativa e mediazione penale*, in “*Rassegna penitenziaria e criminologica*” , 2, 2006.
- UCGM, *La mediazione penale in ambito minorile: applicazioni e prospettive*, Franco Angeli, 1999.
- Umbreit, *Mediating Interpersonal Conflict: Approaches to Peacemaking for Families, Schools, Workplaces, and Communities*, 2006.
- Vinciguerra, *Irrilevanza del fatto nel procedimeno penale minorile*, in *Difesa Penale*. 1989.
- Zagrebelsky V., *Solo un piccolo catalogo di reati supera la porta stretta della delega*, in *Diritto e Giustizia*, 31, 2000.